

falta de legitimación activa de la Comunidad Autónoma de Canarias.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Comunidad Autónoma de Canarias y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 14 de abril de 2000, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 916/97.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia, a fin de que se proceda a dictar una nueva, respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de junio de dos mil cuatro.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**13898** *Sala Segunda. Sentencia 107/2004, de 28 de junio de 2004. Recurso de amparo 3862-2003. Promovido por don José Luis Fuertes Tolosa frente a los Autos del Tribunal Militar Territorial Tercero y de un Juzgado Togado Militar Territorial que desestimaron su solicitud de personarse como acusador particular en una causa por delito de abuso de autoridad.*

*Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: STC 115/2001. Cuestión interna de inconstitucionalidad. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3862-2003, promovido por don José Luis Fuertes Tolosa, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Letrado don José María Díaz del Cuvillo, contra el Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32, de fecha 7 de octubre de 2002, por el que se desestimó la solicitud del recurrente de personarse como acusador particular en la causa 32/12/02, y con-

tra el Auto del Tribunal Militar Territorial Tercero, de 10 de marzo de 2003, que desestimó el recurso de queja interpuesto frente al anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de junio de 2003, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, actuando en nombre y representación de don José Luis Fuertes Tolosa, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se han dejado mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 30 de julio de 2002 el recurrente en amparo, guardia civil, presentó denuncia contra un superior, por la presunta comisión de un delito de abuso de autoridad, lo que originó la apertura del sumario 32/12/02 por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32, que acordó la práctica de diversas diligencias.

b) Asimismo, en escrito registrado el 2 de octubre de 2002, el denunciante se personó en dichas actuaciones como acusación particular. Sin embargo, el Juzgado dictó Auto el 7 de octubre de 2002 no admitiendo la personación, en virtud de lo dispuesto en el art. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar.

c) Frente a esta resolución interpuso el actor recurso de queja, alegando que la prohibición de que un militar pueda ejercer la acusación particular contra otro, cuando exista una relación de jerarquía entre ambos, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la tutela judicial efectiva, de acuerdo con lo declarado en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 10 de mayo de 2001. El recurso fue desestimado por Auto del Tribunal Militar Territorial Tercero de 10 de marzo de 2003, que confirmó la citada resolución. Su decisión la fundamentó en los arts. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, y 108, párrafo 2, y 168 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, señalando que no puede discutirse la actual vigencia del precepto cuestionado, incluso en el supuesto de que se entendiera que la prohibición del ejercicio de la acción penal en calidad de acusador particular no encuentra justificación suficiente ni en la protección de la disciplina militar ni en el ejercicio jerárquico en que se asienta la organización de las fuerzas armadas y de los institutos armados de naturaleza militar, extremo que deberá ser disipado cuando el Tribunal Constitucional resuelva sendas autocuestiones planteadas respecto de la validez del art. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987. Este dato, unido al limitado efecto de las Sentencias dictadas en los procesos de amparo, al respeto del principio de seguridad jurídica y a la carencia de base legal para acceder a lo solicitado, conduce al Tribunal a desestimar la pretensión del recurrente, invitándole a que, si lo estima oportuno, intente el amparo constitucional.

3. En la demanda de amparo se afirma, en primer lugar, que se ha lesionado el principio de igualdad, invocando la STC 115/2001, de 10 de mayo: «Ha de concluirse que no existe justificación razonable y objetiva que legitime constitucionalmente la exclusión, en el supuesto enunciado, del ejercicio de la acusación particular por el ofendido o víctima del delito que, como el demandante de amparo, pretende mostrarse parte en el procedimiento penal militar iniciado en virtud de su

denuncia, y siendo ello así, tal exclusión o prohibición vulnera el principio de igualdad en la ley garantizado por el art. 14 de la Constitución». Asimismo, se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, señalando que, según la Sentencia mencionada, «la eliminación de tal facultad de constituirse en parte procesal para formular la acusación particular produce, como consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ex art. 24.1 CE, al impedir, con un resultado falto de proporcionalidad, el ejercicio de la acción penal a determinados miembros de la institución militar».

4. Mediante diligencia de ordenación de 26 de junio de 2003, se concedió al recurrente el plazo de diez días para subsanar determinados defectos —fecha de notificación del último Auto recurrido y acreditación de la invocación previa de los derechos fundamentales alegados—, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC. El requerimiento fue cumplimentado a través de escritos presentados en este Tribunal el 7 y el 21 de julio siguiente.

5. Por resolución de 18 de diciembre de 2003 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del recurso de amparo y, a tenor del art. 51 LOTC, librar atenta comunicación al Tribunal Militar Territorial Tercero y al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32, de Zaragoza, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al recurso de queja núm. 3/2002 y a la causa núm. 32/12/02, con emplazamiento previo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2004 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, dentro del expresado término, pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 18 de marzo de 2004, ratificándose en las formuladas en su demanda.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones registrado el 1 de abril de 2004, señaló la existencia de identidad sustancial entre el presente recurso de amparo y el resuelto por la STC 115/2001, de 10 de mayo —al igual que el supuesto examinado en la STC 157/2001, de 2 de julio— pues en ambos se solicita por el recurrente su derecho a personarse como acusador particular en diligencias penales en las que formuló denuncia contra otros militares de su misma unidad. Asimismo, en los dos casos se invocan los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la Ley, que resultarían vulnerados por aplicación de los arts. 127 LPM y 108 LOM, en todo caso, o por una aplicación de los mismos en el sentido menos favorable a los derechos fundamentales en conflicto, que ha conducido a denegar al recurrente su condición de acusador particular. Afirma el Fiscal que el objeto y fundamento de la demanda de amparo son idénticos: derecho a personarse y necesidad de que los preceptos citados no impidan aquel derecho a los militares vinculados por una relación jerárquica de subordinación, porque ello sería contrario a los derechos protegidos en los arts. 24.1 y 14 CE y podría revelar la inconstitucionalidad de los incisos pertinentes de aquellos preceptos procesales.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal se atiene a lo resuelto en las SSTC 115/2001 y 157/2001 (aunque su postura haya quedado expuesta en su día tanto en las alegaciones del recurso de amparo 1876/98 como en la cuestión de inconstitucionalidad 2885-2001, pendiente de resolución por el Pleno), interesando que se resuelva la demanda de amparo en los términos y con los fundamentos expuestos en las mencionadas Sentencias o tras dictarse la que recaiga en las cuestiones de inconstitucionalidad pendientes en este momento. Finalmente, entiende el Fiscal que el sobreseimiento producido en la causa con anterioridad a la presentación del recurso de amparo no interfiere la finalidad del presente recurso, pues el procedimiento se ha tramitado sin la garantía a la que tiene derecho el denunciante, que afecta a su tutela judicial efectiva en el proceso penal.

9. Por providencia de 24 de junio de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32, de fecha 7 de octubre de 2002, por el que se desestimó la solicitud del recurrente, guardia civil, de personarse como acusador particular en la causa 32/12/02, seguida avirtud de denuncia del propio actor contra un superior jerárquico, y contra el Auto del Tribunal Militar Territorial Tercero de 10 de marzo de 2003, que desestimó el recurso de queja interpuesto frente al anterior. Ambas resoluciones judiciales fundaron la denegación de la personación en lo dispuesto en el art. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar (en adelante, LOM) y en el art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar (en adelante, LOPM), preceptos que prohíben el ejercicio de la acusación particular y de la acción civil «cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación», en los términos del último de los preceptos legales citados.

El demandante de amparo invoca la STC 115/2001, de 10 de mayo, aduciendo que, de acuerdo con la doctrina sentada en la misma, el impedimento para ejercer la acusación particular contradice las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que el asunto planteado guarda identidad sustancial con el resuelto en la Sentencia indicada y en la 157/2001, de 2 de julio, por lo que interesa que se resuelva de acuerdo con los fundamentos expuestos en las mismas.

Como han alegado tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, el Pleno de este Tribunal, en la STC 115/2001, de 10 de mayo, al resolver el recurso de amparo núm. 1786/98, se pronunció sobre la compatibilidad entre los indicados arts. 108, párrafo 2, LOM, y 127, párrafo 1, LOPM, con las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), habiendo llegado a la conclusión, en su fundamento jurídico 13, de que «la prohibición del ejercicio de la acción penal, en calidad de acusador particular, contenida en el art. 108, párrafo 2, LOM, y en el art. 127, párrafo 1, LOPM, no encuentra justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar, ni en el principio jerárquico en que se asienta la organización de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de naturaleza militar como es la Guardia Civil, por lo que conculca el principio constitucional de igualdad en la ley ex art. 14 CE y, al propio tiempo, lesiona el 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 relación con el mandato contenido en el art. 117.5, inciso final, del texto constitucional, precepto este que exige al legislador, al regular el ejercicio de la jurisdicción militar, que lo haga "de acuerdo con los principios de la Constitución". Por consiguiente, basta con remitirse aquí a los razonamientos jurídicos de la STC 115/2001 (FFJJ 4 a 12) y tenerlos por reproducidos en el caso que nos ocupa.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, así como, al igual que se hizo en las citadas SSTC 115/2001 y 157/2001, plantear ante el Pleno de este Tribunal, de conformidad con lo prevenido en el art. 55.2 LOTC, cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 108, párrafo 2, LOM y con el art. 127, párrafo 1, LOPM, respecto del inciso, por lo que se refiere a este último precepto, «excepto cuando ofendido e inculgado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación».

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Fuertes Tolosa y, en su virtud:

1.º Declarar que se han vulnerado los derechos del recurrente en amparo a la igualdad en la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32, de 7 de octubre de 2002, y del Auto del Tribunal Militar Territorial Tercero, de 10 de marzo de 2003, recaídos en el sumario núm. 32/12/02, retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno al objeto de que la solicitud del recurrente de mostrarse parte en la causa como acusador particular sea resuelta de conformidad con los derechos fundamentales reconocidos.

3.º Plantear ante el Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar y 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, en su inciso «excepto cuando ofendido e inculgado sean militares y exista entre ellos un relación jerárquica de subordinación», por su contradicción con los arts. 14 y 24.1 CE, en relación con el inciso final de su art. 117.5.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de junio de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 28 de junio de 2004, dictada en el recurso de amparo núm. 3862-2003*

Con el respeto que siempre me merece el criterio de los Magistrados que con su voto mayoritario han dado lugar a la actual Sentencia creo necesario exponer mi personal disenso en este Voto particular.

Disenso de la *ratio* esencial para la estimación del recurso de amparo, fundada en la inconstitucionalidad de los arts. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar y 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, con el consecuente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Pleno, si bien comprendo la actitud de la Sala, vista la STC 115/2001 (BOE núm. 137 de 8 de junio de 2001), de limitarse a la mera aplicación de lo ya decidido en el recurso de amparo resuelto por dicha Sentencia; pero, dado mi disenso de esa Sentencia del Pleno, expresado en Voto particular a la misma, me remito al contenido del referido Voto, dándolo aquí en su integridad por reiterado, para mantener mi posición personal, reiterando lo que hice ya con ocasión de la aplicación de la doctrina de la Sentencia citada del Pleno en otra Sentencia de esta Sala, la STC 157/2001.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a veintiocho de junio de dos mil cuatro.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

**13899** *Pleno. Sentencia 108/2004, de 30 de junio de 2004. Recurso de inconstitucionalidad 3907/1996. Promovido por el Gobierno de Canarias contra el art. 8, apartados 1, 3.a) y 4 del Real Decreto-ley 12/1996, de 26 de julio, de medidas tributarias urgentes, que modificó el tipo de gravamen del impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas.*

*Límites a los Decretos-leyes y régimen económico y fiscal canario: afectación al deber de contribuir (STC 182/1997); participación de la Comunidad Autónoma en el procedimiento legislativo (STC 16/2003).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, 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, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3907/96, promovido por el Gobierno de Canarias contra el art. 8, apartados 1, 3 a) y 4, del Real Decreto-ley 12/1996, de 26 de julio, por el que se conceden créditos extraordinarios por importe de 721.169.740 miles de pesetas destinados a atender obligaciones de ejercicios anteriores y regularizar anticipos de fondos y por el que se adoptan medidas tributarias urgentes. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 30 de octubre de 1996 tuvo entrada en el fax de este Tribunal un escrito de don Martín Enrique Orozco Muñoz, Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, registrado el día 31 siguiente con