

ese tipo no es, sin embargo, dato suficiente para estimar que la imputación realizada por el Sr. Neto Martín aparecía mínimamente corroborada en el sentido requerido por este Tribunal para poder otorgar a dicho testimonio valor probatorio de cargo. Pues de estimarse, por el contrario, que este simple dato equivale a una «corroboración mínima» en el indicado sentido, ello supondría hacer entrar en el círculo de posibles responsables de un delito de tráfico de drogas a todos los propietarios de lanchas cuya titularidad coincidiera espacio-temporalmente con un hecho de esas características, dejándose en manos del coimputado declarante la facultad de seleccionar a cualquiera de ellos a efectos de atribuirle participación en ese tipo de actuación sin que, frente a ello, pudiera alegarse falta de corroboración mínima puesto que la misma se habría desprendido de la simple titularidad de la embarcación.

Con ello no pretende discutirse la credibilidad en general, en el plano subjetivo, de las declaraciones prestadas por el Sr. Neto Martín. Es más: con respecto a algún otro condenado en el mismo procedimiento hemos inadmitido su pretensión de que la condena que le fue impuesta hubiera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia al haberse basado, exclusivamente, en la declaración inculpativa del mismo coimputado declarante aquí mencionado (vid. ATC 55/2003, de 10 de febrero). La razón que nos llevó a considerar en este último caso que, a diferencia de lo que ahora sucede, la mencionada declaración podía ser valorada como prueba de cargo suficiente a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor de los entonces recurrentes fue, precisamente, que obraban en el proceso varios datos externos que contribuían a su verosimilitud. Podría, tal vez, objetarse que si el declarante ha sido considerado creíble en un tramo de su declaración, no habría razones para no considerarle creíble en relación con otros aspectos de la misma; pero ello supondría un replanteamiento de la cuestión en el terreno de la credibilidad subjetiva, y no de la corroboración objetiva, que no resulta conforme con la doctrina constitucional recaída en esta materia.

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 don José Manuel Medero Bras y, en consecuencia:

1.º Reconocer al demandante de amparo su derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de abril de 1999, así como de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2002, exclusivamente en lo que se refiere a la condena impuesta al demandante de amparo.

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

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

14857 Sala Primera. Sentencia 119/2004, de 12 de julio de 2004. Recurso de amparo 7164-2002. Promovido por don Víctor Manuel Franco Carrero frente a los Autos del Tribunal Militar Territorial Quinto 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: límites al ejercicio por los militares de la acusación particular (STC 115/2001).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7164-2002, promovido por Víctor Manuel Franco Carrero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz González Rivero y asistido por la Abogada doña Carolina Martell Ortega, contra el Auto de 21 de noviembre de 2002, dictado en el sumario número 57-07-2002, por el Tribunal Militar Territorial Quinto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de diciembre de 2002, doña Beatriz González Rivero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Víctor Manuel Franco Carrero, asistido de la Letrada doña Carolina Martell Ortega, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen:

a) El 18 de septiembre de 2001, el demandante de amparo, soldado MPTM, denunció, ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 52 de Las Palmas de Gran Canaria, los supuestos malos tratos sufridos, en la noche del día 4 de octubre de 2000, cuando se encontraba con los componentes de su unidad, llevando a cabo maniobras militares.

b) Incoadas diligencias previas y tras llevarse a cabo las actuaciones tendentes al esclarecimiento y comprobación de los hechos, se acordó, por Auto de 18 de junio de 2002, elevar las citadas diligencias al sumario 52-07-2002, decretándose el procesamiento y libertad provisional, como autores de un presunto delito de abuso de autoridad, previsto y penado en el art. 106 del Código penal militar, del capitán Guillermo Carrasco Zaldive (entonces jefe de la Compañía de Zapadores del Batallón de Ingenieros XVI y oficial al mando de las maniobras, del teniente, hoy capitán, Francisco Flores Benavides, y del sargento, hoy sargento primero Luis Miguel Carrión Pareja (entonces jefe y auxiliar, respectivamente, de la Unidad de Máquinas) y, como coautores, de los soldados MPTM Salvador Sánchez Ramírez y Yerai Zebensui

Domínguez Moreno (pertenecientes a la Unidad de Máquinas).

c) Luego, con fecha 3 de octubre de 2002, el demandante presentó escrito ante el Juzgado solicitando que se le tuviera por parte en las actuaciones, en calidad de perjudicado, a fin de ejercitar las acciones civiles y penales que procediesen.

d) El Juzgado Togado Militar Territorial núm. 52 dictó Auto, el día 22 de octubre de 2002, acordando no acceder a la petición del demandante de amparo de personarse como parte en las actuaciones con el carácter de acusador particular, para ejercer acciones penales y civiles contra los oficiales, suboficiales y soldados por él denunciados.

En el mencionado Auto, tras indicar que los arts. 127 de la Ley Orgánica procesal militar (LOPM) y 108 de la Ley Orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar (LOM), después de establecer el derecho de toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos a mostrarse parte en el procedimiento como acusador o actor civil, lo excepcionan en el caso de que el ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinados, y tras citar diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo que determina que es superior todo militar que ejerce mando respecto de otro, ya sea en función de su empleo más elevado, ya sea en atención al cargo o función que desempeña, se llega a la conclusión de que en este caso, entre denunciante y perjudicados —soldado MPTM y capitanes y sargento primero—, existía en el momento de la comisión de los hechos tanto relación jerárquica específica por el mando directo que ejercían sobre los últimos sobre el primero, como la relación jerárquica genérica que se produce entre el superior en empleo y el inferior, lo que le impide ejercer tanto la acusación particular como la acción civil. Seguidamente hace el Auto referencia a las SSTC de 10 de mayo y 2 de julio de 2001, que otorgaron el amparo en casos idénticos al actual y acordaron plantear ante el Pleno cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 108.2 LOM y 127.1 LOPM, afirmando que la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia ni la aplicación de los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y, por tanto, su aplicación, que es vinculante para los órganos de la Jurisdicción Militar.

e) El demandante de amparo interpuso recurso de queja contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto del Tribunal Militar Territorial Quinto, de 21 de noviembre de 2002, al considerar que concurren todos los elementos que los arts. 108.2 LOM y 127.1 LPM contienen para impedir la personación del demandante de amparo en calidad de acusador particular.

3. La demanda de amparo plantea que esta resolución lesiona el derecho constitucional de igualdad en la ley reconocido en el art. 14 CE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado por el art. 24.1 CE.

La concisa demanda de amparo se limita a hacer referencia y citar ampliamente diversos pasajes de las SSTC 115/2001, de 10 de mayo, y 157/2001, de 2 de julio, que estiman sendos recursos de amparo formulados por los interesados, contra sendos Autos confirmatorios de recursos de queja interpuestos por idénticas razones a las que concurren en este caso, esto es, denegación de la personación de los recurrentes como acusación particular en los procedimientos a que las mismas se refieren. A continuación, aduce que tales razonamientos son de rigurosa aplicación a este caso, entendiendo que no existe justificación suficiente para denegar la personación del demandante como acusación particular en la protección de la disciplina militar, y menos aún en el principio jerárquico en que se asienta

la organización de las Fuerzas Armadas, toda vez que la vinculación del demandante con las Fuerzas Armadas está limitada a los efectos de finalización del expediente de aptitud psicofísica que le ha sido incoado.

Concluye su escrito de demanda suplicando al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada, el reconocimiento de sus derechos a la igualdad ante la ley y a la tutela judicial efectiva, y el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos fundamentales, admitiéndose su personación como parte, con el carácter de acusador particular, para ejercer las acciones penales y civiles que a su derecho convinieren.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 5 de junio de 2003, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para comparecer en el mismo.

Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 2 de julio de 2003, se personó en el presente recurso de amparo al Abogado del Estado.

Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2003, la Sala Primera acordó tenerle por personado, así como dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días para alegaciones, al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y a las partes personadas.

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2003, en el que interesó se dictase Sentencia desestimando la demanda de amparo, con base en las argumentaciones que realiza, que resumen, según indica las consignadas en las cuestiones de inconstitucionalidad ya planteadas ante el Tribunal Constitucional sobre el art. 108.2 LOM y el art. 107.1 LPM, y que a continuación se sintetizan.

a) La doctrina de la STC 115/2001, corroborada por la STC 157/2001, supone el abandono de la jurisprudencia constitucional que sirvió de orientación al legislador para dictar los dos preceptos cuestionados, contenida en el ATC 121/1984 y STC 97/1985, y que establecía que la unidad y la disciplina de las Fuerzas Armadas es el fundamento último en razón del cual el constituyente previó una jurisdicción militar específica en el ámbito penal castrense. Y para ese bien constitucionalmente protegido, es legítimo que el legislador prohíba contiendas o litigios entre militares ligados orgánicamente cuando se desarrollan ante esa peculiar jurisdicción, lo que se justifica en la medida en que se aprecie una conexión discernible con la finalidad protectora de precepto. Por ello, es legítimo excluir la acusación particular en aquellos supuestos en que el enfrentamiento procesal como acusador y acusado tendría lugar entre militares vinculados por una relación jerárquica de subordinación.

b) Seguidamente, realiza un examen crítico de la argumentación contenida en los fundamentos jurídicos 9 a 12 de la STC 115/2001, que reitera la STC 157/2001.

Afirman estas resoluciones que el principio de disciplina militar tiene su propio ámbito en la esfera administrativa y no debe proyectarse sobre el proceso, pues éste aparece como instrumento de enjuiciamiento y satisfacción de pretensiones, máxime cuando la jurisdicción militar es desempeñada por Jueces Togados y Tribunales Militares independientes y desvinculados del mando. Sin embargo, considera el Abogado del Estado que las consecuencias que sobre la disciplina pueden

tener los enfrentamientos procesales no parecen estar en función de los órganos que desempeñan la potestad jurisdiccional militar o de las decisiones que estos puedan adoptar, ni tampoco de la mera declaración testimonial que pueda prestarse en el proceso, sino del comportamiento procesal de cada parte en la defensa de sus respectivas pretensiones. También alega que, aunque ciertamente es posible que, por conexión, pudiera conocer del delito militar la jurisdicción ordinaria, en la cual no regirían los preceptos cuestionados y tendría lugar el enfrentamiento procesal, ello únicamente pone de manifiesto la insuficiente inclusividad de las normas cuestionadas, que no ha incluido estos procesos penales ante la jurisdicción ordinaria, cuando debía haberlo hecho.

c) De otro lado, sostiene que la prohibición legal de aparecer como parte activa en el proceso penal militar cuando ofendido e inculpaado sean militares vinculados por relación jerárquica de subordinación no deja al agraviado por el supuesto delito sin vía de derecho para hacer valer sus pretensiones. En cuanto a la pretensión punitiva, que nunca comprende el derecho a que se condene al acusado, el legislador penal militar simplemente impide su ejercicio autónomo e independiente por el ofendido, obligándole a contar con la participación del Fiscal Jurídico Militar. Y en cuanto a la acción civil, puede ejercerla ante la jurisdicción de ese orden, de manera que sólo se le impide aparecer como actor civil en el proceso penal militar. Pero con ello no se le menoscaba el derecho a acceder a la jurisdicción ni el derecho a la defensa; simplemente el legislador impone un cauce determinado al ejercicio de la acción, la utilización del proceso civil ante los tribunales ordinarios. Es decir, que no hay realmente impedimento u obstaculización definitiva para la obtención de una reparación efectiva, sino simplemente un aplazamiento, puesto que la indemnización podrá obtenerse efectivamente —a valores actualizados— ante el Juez civil ordinario. Por otro lado, la norma sólo se refiere al ejercicio de la acción civil por el propio agraviado, sea como acusador particular o como mero actor civil. Aun sin intervenir el agraviado en una u otra calidad, nada hay en la LOM o en la LPM que impida al Fiscal Jurídico Militar ejercer la acción civil junto con la penal, en beneficio del ofendido. El agraviado puede, pues, optar por que el Fiscal Jurídico Militar ejerza dentro del proceso penal militar la acción civil —con facultad, pues, de dirigirle peticiones sobre esta materia— en vez de ejercitarla independientemente ante la jurisdicción civil ordinaria. Lo que no puede es ejercerla personalmente, y ello porque el peligro para la disciplina está, no en el tipo de pretensión deducida, penal o civil, de punición o de sustitución/indemnización, sino en que la acción civil sea ejercida en el contexto de un proceso penal llevado a efecto ante la jurisdicción militar, la propia del ámbito estrictamente castrense. No puede acusarse de arbitraria o desproporcionada la ponderación hecha por el legislador militar entre los riesgos ciertos o, al menos, muy probables, que para la disciplina representa el ejercicio de la acción civil en el contexto de un proceso penal militar en que figuran en posiciones contrapuestas personas vinculadas por una relación de subordinación, por un lado; y el simple aplazamiento del ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción ordinaria, por el otro. Del art. 24.1 CE difícilmente puede inferirse que el civilmente perjudicado por un delito ostente el derecho fundamental a la deducción de su pretensión restitutoria, reparatoria o indemnizatoria en el proceso penal. Por otra parte, la decisión del juez civil —es decir, la posibilidad de dictar sentencia según derecho— no es obstaculizada lo más mínimo por el hecho de que, en una acción civil de responsabilidad *ex delicto*, resulten prejudiciales los pronunciamientos de la previa sentencia penal firme. Y se produciría igual-

mente si, en un proceso penal ordinario, el perjudicado se hubiera reservado el ejercicio de la acción civil por la responsabilidad nacida del delito castigado por el tribunal penal. Finalmente, tampoco se aprecia ninguna ventaja comparativa por el hecho de que el perjudicado hubiera podido ostentar la posición de actor civil dentro del proceso penal militar, que es la prohibición legal de cuya constitucionalidad se duda ahora. En el proceso penal el actor civil debe limitar su actividad alegatoria a la responsabilidad civil y nada más que a ella, de manera que los pronunciamientos penales de la sentencia —sobre los que nada habrá podido alegar y probar— serán tan determinantes de la responsabilidad civil como si la acción para ejercerla se ejercitara separadamente y en vía civil. Por otro lado, el derecho de tutela judicial efectiva garantiza una respuesta judicial fundada en derecho, no la estimación de la pretensión.

6. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2003, en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de octubre de 2003, en el que interés se dictase Sentencia estimando la demanda de amparo en los términos y con los fundamentos expuestos en las SSTC 115 y 157/2001, o, tras dictarse la sentencia que recaiga en las cuestiones de inconstitucionalidad en este momento pendientes, con base en las siguientes argumentaciones.

El Ministerio Fiscal considera que existe sustancial identidad, de objeto y derechos fundamentales alegados en amparo, entre la presente demanda y los recursos de amparo estimados por las SSTC 115/2001 y 157/2001. En ambos se invocan los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) e igualdad en la ley (art. 14 CE), que resultarían vulnerados por aplicación de los arts. 127 LPM; y 108 LOM, en sus incisos correspondientes, en todo caso, o por 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. El objeto y los fundamentos de la demanda son los mismos: derecho a personarse y necesidad de que los arts. 127 y 108 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 aquellos preceptos procesales en sus incisos pertinentes. Dado que estas alegaciones, planteadas de modo sustancialmente idéntico en ambas demandas de amparo, han sido ya resueltas en las tan citadas SSTC 115/2001 y 157/2001, procede resolver la demanda de amparo, en este caso, en los términos y con los fundamentos expuestos en las referidas sentencias, o tras dictarse la sentencia que recaiga en las cuestiones de inconstitucionalidad en este momento pendientes.

8. Por providencia de fecha 7 de julio de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 52, de 22 de octubre de 2002, confirmado en queja por el Auto del Tribunal Militar Territorial Quinto, de 21 de noviembre de 2002, por el que

se desestimó la pretensión del recurrente en amparo, soldado MPTM, de personarse en el sumario núm. 52-7-2002 con el carácter de acusador particular para ejercitar acciones penales y civiles contra los oficiales y suboficiales por él denunciados y de los que depende jerárquicamente, y contra los soldados asimismo por él denunciados. 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 (LOM) y en el art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar (LOPM), preceptos que vedan la comparecencia en concepto de acusador particular y actor civil «cuando ofendido e inculgado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación», en los términos del último de los preceptos legales citados.

El demandante de amparo imputa, en primer lugar, a ambas resoluciones judiciales una aplicación rigurosa e inadecuada del presupuesto de hecho de la excepción recogida en ambos preceptos, negando que concurra en el caso la relación jerárquica de subordinación entre el recurrente y los oficiales superiores denunciados, por cuanto al demandante de amparo le ha sido prorrogado su compromiso profesional con las Fuerzas Armadas exclusivamente a los efectos de finalizar el expediente de actitud psicofísica que le ha sido incoado. Luego, en segundo lugar, lo que constituye el verdadero problema o cuestión de fondo de la presente demanda de amparo, considera que los preceptos indicados suponen una clara vulneración de los derechos a la igualdad en la ley (art. 14 CE), y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El Abogado del Estado, con base en las argumentaciones que han quedado sucintamente reproducidas en los antecedentes de esta Sentencia, se opone a la estimación de la demanda de amparo. El Fiscal, asimismo con apoyo en las alegaciones que quedan referenciadas en los antecedentes, interesó se dictase Sentencia estimando la demanda de amparo en los términos y con los fundamentos expuestos en las SSTC 115/2001, de 10 de mayo, y 157/2001, de 2 de julio, o tras dictarse la Sentencia que recaiga en las cuestiones de inconstitucionalidad en este momento pendientes.

2. Carece de consistencia la queja que el recurrente en amparo dirige a las resoluciones judiciales impugnadas por efectuar una aplicación rigorista e inadecuada del supuesto de hecho de los preceptos en que se contiene la excepción a la que venimos aludiendo, al considerar que no concurre en el caso el requisito condicionante de que siendo denunciante y denunciados militares «existe entre ellos relación jerárquica de subordinación».

Como hemos dicho en la STC 157/2001, de 2 de julio, FJ 3, la interpretación del concepto legal «relación jerárquica de subordinación», que emplean tanto el art. 108, párrafo 2, LOM, como el art. 127, párrafo 1, LOPM, corresponde en principio a los Jueces y Tribunales militares. La que se ha realizado en este caso en las resoluciones judiciales impugnadas en modo alguno cabe tildarla de ilógica, arbitraria, desprovista de razonabilidad o desproporcionada, habida cuenta, no sólo de la superioridad de los empleos militares de los denunciados en relación con el que ostenta el demandante de amparo (los primeros, capitanes y sargento primero, y el segundo soldado MPTM), sino también del destino de unos y otro en la misma unidad, no quebrándose esa relación jerárquica por el hecho de que el recurrente en amparo, en el momento de instar su personación en el sumario, hubiera dejado de prestar servicios en la unidad en que se encontraba cuando ocurrieron los hechos y se hubiera prorrogado su compromiso con las

Fuerzas Armadas únicamente hasta la conclusión del expediente de aptitud psicofísica, pues tal circunstancia podría en su caso matizar, pero en modo alguno romper, la relación jerárquica de subordinación entre denunciante, quien continúa en la situación administrativa de servicio activo, y denunciados. Procede, en consecuencia, rechazar también esta queja y concluir que los Autos impugnados no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo al aplicar los antes mencionados preceptos legales.

3. La cuestión central de la presente demanda de amparo, y que mayor enjundia constitucional presenta, queda así circunscrita a determinar si los arts. 108, párrafo 2, LOM y 127, párrafo 1, LOPM contradicen las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto vedan en el proceso penal militar el ejercicio de la acusación particular y de la acción civil cuando el perjudicado y el inculgado sean militares y exista entre ellos una relación jerárquica de subordinación.

El Pleno de este Tribunal, en la STC 115/2001, de 10 de mayo, y la Sala Segunda, en la STC 157/2001, de 2 de julio, al resolver el recurso de amparo, se ha pronunciado 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), a cuyos razonamientos jurídicos procede remitirse y tener por reproducidos ahora en el caso que nos ocupa (FFJJ 4 a 12), habiendo llegado a la conclusión 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 en 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”».

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado. Como dijimos en nuestra STC 186/1989, de 13 de noviembre, FJ 2, no resulta necesario que la Sala haga uso de la facultad prevista en el art. 55.2 LOTC, puesto que las SSTC 115/2001 y 157/2001, han elevado ya al Pleno de este Tribunal la 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 la demanda de amparo promovida por Víctor Manuel Franco Carrero y, en su virtud:

1.º Reconocer 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 Declarar la nulidad del Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 52, de 22 de octubre de 2002, y del Auto del Tribunal Militar Territorial Quinto, de 21 de noviembre de 2002, recaídos en el sumario núm. 52/07/02.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno al objeto de que la solicitud del recurrente en mostrarse parte en la causa como acusador particular sea resuelta de conformidad con los derechos fundamentales reconocidos.

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

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

14858 *Sala Segunda. Sentencia 120/2004, de 12 de julio de 2004. Recurso de amparo 761-2003. Promovido por don Guillermo Fernández Bueno frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Álava que prorrogaron su situación de prisión provisional en una causa por delitos de asesinato y agresión sexual.*

Vulneración del derecho a la libertad procesal: prisión provisional prorrogada tardíamente, a pesar de haberse dictado sentencia condenatoria (STC 98/1998).

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. 761-2003, promovido por don Guillermo Fernández Bueno, representado por el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba y asistido por el Letrado don Francisco Javier Serna Gómez, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, de 14 de enero de 2003, confirmado en súplica por Auto de 23 de enero de 2003, que desestimó la solicitud de puesta en libertad deducida por la representación procesal del demandante de amparo y acordó la prolongación de la medida cautelar de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta por la Sección en su Sentencia de 8 de noviembre de 2002, en el rollo penal núm. 11-2001 dimanante del sumario núm. 3-2001 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitoria, por supuestos delitos de asesinato y agresión sexual. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de febrero de 2003 don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, Procurador de

los Tribunales, en nombre y representación de don Guillermo Fernández Bueno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extractan:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitoria, por Auto de 9 de enero de 2001, acordó en las diligencias previas núm. 3121-2000 la prisión provisional comunicada y sin fianza del ahora demandante de amparo.

Dicho Auto fue confirmado en reforma por Auto de 22 de enero de 2001 y en queja por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de fecha 2 de abril de 2001.

b) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava en fecha 8 de noviembre de 2002 dictó Sentencia en el rollo penal núm. 11-2001, por la que condenó al ahora demandante de amparo, como autor responsable de un delito de asesinato y otro de agresión sexual, a las penas de prisión de diecisiete años y seis meses por el primer delito y de nueve años por el segundo, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como a abonar a los herederos de doña Ana Rosa Aguirrezábal García de Cortazar la cantidad de ciento treinta y cinco mil euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

La representación procesal del demandante de amparo en fecha 27 de noviembre de 2002 presentó escrito solicitando tener por preparado recurso de casación contra la anterior Sentencia, pendiente aún de resolución en el momento de presentarse la demanda de amparo.

c) La representación procesal del demandante de amparo mediante escrito registrado en fecha 13 de enero de 2003 solicitó la inmediata puesta en libertad de su representado, al haber expirado el plazo máximo de prisión preventiva de dos años que establece el art. 504 LECrim, que había finalizado el día 9 de enero de 2003, sin que el Ministerio Fiscal ni la acusación particular hubieran interesado la prórroga de la medida cautelar. En apoyo de su pretensión citaba, reproduciendo parte de la doctrina en ellas recogidas, las SSTC 40/1987, de 3 de abril, y 98/1998, de 4 de mayo.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, por Auto de 14 de enero de 2003, desestimó la solicitud de puesta en libertad deducida por la representación procesal del demandante de amparo y acordó la prolongación de la medida cautelar de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta por la Sección en su Sentencia de 8 de noviembre de 2002.

d) La representación procesal del demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 23 de enero de 2003.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, bajo la invocación del art. 24 CE, se argumenta en ésta, en síntesis, que al dictarse los Autos impugnados se había agotado ya el plazo máximo de la prisión provisional, sin que ninguna de las partes hubiera pedido expresamente la prolongación de dicha situación, por lo que desde que finalizó aquel plazo el demandante de amparo se encontraba ilegalmente privado de libertad.

En apoyo de su argumentación cita la doctrina recogida en la STC 98/1998, de 4 de mayo, conforme a la cual la prórroga o la ampliación de la prisión provisional requiere que se motive tal excepcional decisión y exige *per se* y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté ya agotado. Así pues, los plazos previstos en el art. 504, párrafo cuarto, LECrim