|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 48/2001 |
| Fecha | de 27 de febrero de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 5439-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5439-2000 |
| Fallo | Como consecuencia de todo lo anterior, el Pleno del Tribunal acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 17 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal, procedente del Juzgado de guardia con fecha del día anterior, escrito del Tribunal Militar Territorial Primero, con sede en Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 16 de agosto de 2000, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y del art. 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

2. La cuestión trae causa del escrito presentado ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 11 por el Sargento primero de la Guardia Civil, don Manuel Ruiz Contreras, con destino en el puesto de Piedrabuena (Cuidad Real), y por su esposa, doña Manuela Hernández Fonta, interesando que se les tuviera como partes personadas en las diligencias previas núm. 11/08/00 abiertas a instancias del primero contra una Teniente y un Sargento del Cuerpo por abuso de autoridad. De forma subsidiaria se interesaba también el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los preceptos legales mencionados por vulneración de los arts. 24.1 y 2, 14 y 117.5, inciso segundo, CE, haciéndose referencia en el mencionado escrito a los recursos de amparo núms. 1786/98 y 1984/99, admitidos a trámite por este Tribunal y con origen en hechos semejantes. Ambas solicitudes fueron denegadas mediante Auto de dicho Juzgado Togado de fecha 17 de marzo de 2000.

El Sr. Ruiz Contreras y su esposa interpusieron recurso de queja contra dicha decisión ante el Tribunal Militar Territorial Primero, solicitando la declaración de nulidad del Auto recurrido, a fin de que ambos fueran tenidos como acusadores particulares en las citadas Diligencias, o el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ya interesada ante el Juzgado.

En el trámite de alegaciones correspondiente al citado recurso el Fiscal Jurídico Militar interesó su desestimación, remitiendo, en lo atinente a la cuestión de inconstitucionalidad solicitada, a la decisión que adoptase en su día este Tribunal Constitucional al respecto. El Abogado del Estado interesó igualmente la desestimación del recurso, dejando al mejor criterio del Tribunal Militar el planteamiento de la cuestión, si bien descartando, en línea con lo apuntado en su momento por el Juzgado Togado, que el sentido del fallo dependiera de la eventual declaración de inconstitucionalidad solicitada.

3. El 16 de agosto de 1998 el Tribunal Militar Territorial Primero dictó Auto cuya parte dispositiva acordaba textualmente lo siguiente: "estimar que el Juez Togado Militar Territorial núm. 11 ha aplicado correctamente el art. 127 de la Ley Procesal Militar al no permitir la personación del Sargento primero de la Guardia Civil Don Manuel Ruiz Contreras y de su mujer doña Manuela Hernández Fonta en las Diligencias Previas 11/08/00".

"elevar al Tribunal Constitucional, cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 127 de la Ley Procesal Militar y 108 de la Ley de Organización y Competencia dé la Jurisdicción Militar, quedando en suspenso el presente recurso en lo que a la primera parte se refiere, en tanto no se pronuncie al particular el mencionado Tribunal".

El Auto del Tribunal Militar Territorial fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de las siguientes consideraciones: Estima ante todo el Tribunal Militar que la legalidad de la decisión adoptada por el Juez Togado no implica necesariamente que los anteriores preceptos legales se acomoden al espíritu de la Constitución, citando al respecto el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. La imposibilidad de personación del militar cuando medie entre perjudicado y acusado relación de subordinación se recogía ya en el art. 452.2 del antiguo Código de Justicia Militar, y estaba pensada para evitar disensiones y contiendas entre los miembros de las Fuerzas Armadas en aras de los grandes fines establecidos en el art. 8.1 CE, tal y como indicó la STC 97/1985. No obstante, en el actual marco jurídico procesal-militar dicha justificación carece de base suficiente e incluso resulta contradicha por alguno de los preceptos de la propia ley procesal vigente.

Así, en el pasado, en el que la jurisdicción militar gozaba de amplias competencias, extendiendo su conocimiento a la práctica totalidad de los delitos, incluso de naturaleza común, cometidos por militares, al ser precisamente el carácter personal del delincuente uno de los criterios de atribución de competencia a dicha jurisdicción, y en el que además el ejercicio del mando y de la jurisdicción iban indisolublemente unidos, la razón esgrimida para exceptuar la personación de militares en procedimientos penales podía tener una justificación para evitar que la disciplina y las facultades de mando se viesen resquebrajadas. Pero, en la actualidad, cuando la jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer en tiempos de paz de los delitos tipificados como militares en el Código Penal Militar, y habida cuenta de que en algunos casos existe una correspondencia entre el delito militar y el común, cuya separación se atribuye a una más particular defensa de intereses y bienes jurídicos en concreto, resulta absurdo que al militar se le imposibilite el personarse contra un superior o un subordinado por un delito militar, como, por ejemplo, "abuso de autoridad" e "insulto a un superior" y, mientras tanto, pueda querellarse o personarse en un procedimiento penal o análogo.

Por otra parte el Auto considera también incongruente que el art. 143 de la Ley Procesal Militar autorice al denunciante a plantear recurso de apelación contra el auto de archivo acordado por el Juez Togado cuando éste estime que los hechos investigados en Diligencias Previas no son constitutivos de delito, pudiendo llegarse a una situación absurda en el caso de que el Tribunal Militar estimara, contra el criterio del Ministerio Fiscal, que efectivamente existen indicios de delito. En efecto, en este caso, aunque sea un supuesto teórico, se abocaría a un procedimiento penal que por fuerza tendría que reconducirse a su terminación sin responsabilidad, al estimar oportuno el Ministerio Fiscal no acusar y estar imposibilitado quien podría hacerlo como perjudicado por el art. 127 de la Ley Procesal Militar.

4. La Sección Primera, mediante providencia de 28 de noviembre de 2000, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acuerda oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento del requisito, previsto en el art. 35.2 LOTC, de la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia del planteamiento.

5. Mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2000, el Fiscal General del Estado manifiesta que, a fin de poder evacuar el informe solicitado, y de conformidad con lo regulado en el art. 88 LOTC, procede reclamar a la jurisdicción militar el testimonio íntegro de los Autos de 17 de marzo de 2000 del Juzgado Militar núm. 11 y del Auto de 16 de agosto de 2000 del Tribunal Militar Territorial Primero, en razón a que las actuaciones remitidas están incompletas.

6. La Sección Primera acuerda, por providencia de 10 de diciembre de 2000 recabar del Tribunal Militar Territorial Primero testimonio completo de los expresados autos de 17 de marzo de 2000 y de 16 de agosto de 2000.

7. Con fecha 16 de enero de 2001 la Sección Primera acuerda tener por recibido testimonio completo de los Autos solicitados al Tribunal Militar Territorial Primero y conceder nuevo plazo de quince días al Fiscal General del Estado para que alegue lo que considere conveniente sobre la admisibilidad de la cuestión.

8. Mediante escrito registrado el día 8 de febrero de 2001, el Fiscal General del Estado emite el informe solicitado. En el mismo, tras exponer los antecedentes del caso, se refiere a la doctrina constitucional sobre la audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal reguladas en el art. 35.2 LOTC y pone de relieve como aquélla ha exigido que se individualice la norma o normas aplicables al caso de cuya constitucionalidad se duda y que se hagan constar los preceptos constitucionales que pueden oponerse a los que resultan cuestionados, así como el sentido y dirección de la duda judicial (cita en tal sentido, entre otras resoluciones, la STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 1 y el ATC 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 1).

Tras ello, manifiesta que el órgano judicial no ha cumplido con las exigencias expuestas, puesto que ha dictado un Auto resolviendo un recurso y ha planteado la cuestión sin haber dado audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronuncien sobre los preceptos que a su juicio pudieran vulnerar la Constitución. Como conclusión, señala que el expresado defecto hace inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, conviene reproducir los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona: Artículo 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

"Salvo el supuesto del art. 168 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, podrá mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular o como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar, excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación. A dicho efecto se hará el correspondiente ofrecimiento de acciones.

El ejercicio de las acciones que correspondan se realizará conforme a lo dispuesto en el art. 109, de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar".

Artículo 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

"Si la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar lesionare bienes o derechos de particulares, los perjudicados podrán mostrarse parte en el procedimiento, a cuyo fin se les hará ofrecimiento de acciones, dejando constancia en autos.

No se podrá ejercer, ante la jurisdicción militar, la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria".

2. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC cabe indicar que, en cuanto a las formalidades previas a la adopción del Auto de promoción de la cuestión, el órgano judicial no se dirigió mediante providencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad de los preceptos antes reproducidos, lo que implica el incumplimiento de lo regulado en el art. 35.2 LOTC. Este artículo establece al respecto que "antes de adoptar mediante Auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días".

En el presente caso es obvio que no se ha seguido en absoluto el citado procedimiento, habiéndose actuado, en realidad, a la inversa. En efecto, lo legalmente pertinente hubiera sido que, antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en el Auto resolutorio del recurso de queja, el Tribunal Militar hubiera concedido a las partes y al Ministerio Fiscal dicho trámite de audiencia, con suficiente indicación de los preceptos legales sobre los que se suscitaba la duda de constitucionalidad y los preceptos constitucionales presuntamente infringidos (así se hizo, por ejemplo, en el procedimiento origen de la STC 76/1982). En cambio dicho Auto es el colofón de una sucesión de actos procesales iniciados con la solicitud de personación en las diligencias previas de las personas citadas y donde, desde el principio, según se deduce de los testimonios aportados, éstos suscitaron la posible incompatibilidad de los preceptos ahora cuestionados con diversos preceptos constitucionales, incluido el art. 24.1 CE sobre el que se fundamenta el planteamiento de la cuestión.

Este Tribunal ha considerado que la omisión de este trámite de audiencia adquiere la suficiente trascendencia como para inadmitir la cuestión planteada. Así ya indicó en un primer momento que alegatos sobre la constitucionalidad de preceptos legales susceptibles de aplicación al caso controvertido, formulados por las partes durante el proceso, sólo podrían interpretarse "acaso, como petición a la Sala en orden al planteamiento de la cuestión, solicitud ésta que, constituida de la instancia de parte a que se refiere el art. 35.1 LOTC, nunca podría haber sustituido, de ser acogida por el Tribunal, el ulterior trámite de audiencia", pues dicho trámite debe versar, además, "no sólo sobre la constitucionalidad de la disposición de Ley de que se trate sino, más ampliamente, sobre la pertinencia de plantear la cuestión ante este TC" (ATC 875/1985, FJ 2). Esta última apreciación resulta de singular importancia en el presente caso, teniendo en cuenta las reservas expresadas en el procedimiento por el Abogado del Estado en relación con la relevancia de las normas cuestionadas en la resolución del proceso.

Más precisamente, y a propósito de un procedimiento donde el órgano judicial planteó la cuestión de inconstitucionalidad a partir de las alegaciones que al respecto formularon la partes en el acto del juicio, el ATC 145/1993 (FJ 2), afirmó lo siguiente: "Este trámite tiene, a la luz de los arts. 35 y 36 LOTC, una doble finalidad. Por una parte, ciertamente, colaborar en el proceso de formación de la decisión del juzgador a quo respecto de la pertinencia de plantear la cuestión de constitucionalidad. Pero también, y de especial importancia en el presente caso, el trámite de alegaciones de las partes sirve para que éstas tengan la oportunidad de que su parecer pueda ser apreciado por este Tribunal Constitucional, si se plantea la cuestión. En efecto, y según las previsiones de la LOTC, las partes en el proceso a quo no están legitimadas para comparecer ante el Tribunal Constitucional, ni para formular alegaciones ante él en el curso de la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, reviste especial trascendencia el trámite de alegaciones ante el Juez o Tribunal proponente de la cuestión, puesto que tales alegaciones en el incidente de que se trata, si existen, deben incorporarse a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC), y, pueden, así, ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado." En consecuencia concluía el citado Auto que "la ausencia de tal oportunidad debe, por tanto, considerarse como un defecto en el procedimiento, y supone una carencia de las requeridas condiciones procesales que justifica, según lo previsto en el art. 37.1 LOTC, el rechazo de la cuestión" (FJ 2). Y ello porque "la mera aquiescencia o conformidad verbalmente formulada a las partes en el trámite de la vista acerca de la pertinencia de plantear la cuestión no puede hacer las veces del trámite de audiencia, con señalamiento en diez días de plazo, que al efecto prevé el repetido art. 35.2 de la LOTC, pues, si así fuera, las posibilidades de alegar y de exponer sus respectivos pareceres quedarían constreñidas y desfigurado, con ello, este trámite previo al proceso constitucional" (FJ 3; en el mismo sentido también, entre otros, AATC 108/1993, 136/1995, 13/1998,42/1998, 152/2000, 153/2000).

ACUERDA

Como consecuencia de todo lo anterior, el Pleno del Tribunal acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil uno.