|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 170/2011 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 2011 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez. |
| Núm. de registro | 3658-2004 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3658-2004 |
| Fallo | Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3658-2004, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 7 de junio de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Contencioso-Disciplinario del Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en A Coruña, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso contencioso-disciplinario ordinario núm. 4-4-2003, que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 20 de mayo de 2004, por el que se acuerda plantear 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, por posible vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

2. . La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en el recurso contencioso-disciplinario ordinario (núm. 4-4-2003) interpuesto el 20 de enero de 2003 por el comandante del Ejército de tierra don Antonio LLuna de la Peña, con destino en el Rimix Garellano 45 de Munguía, Vizcaya, una vez agotada la vía administrativa previa, contra la sanción de cuatro días de arresto impuesta por el teniente coronel jefe del batallón de infantería ligera Legazpi III 45, como responsable de una falta leve prevista en el art. 7.34 de la Ley Orgánica 8/98, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Una vez concluso el procedimiento, y antes de dictar Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Disciplinario del Tribunal Militar Territorial Cuarto, mediante providencia de 3 de mayo de 2004, acordó abrir el incidente previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de diez días, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con 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, por posible vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE. Tanto el Fiscal como el Abogado del Estado manifestaron su oposición al planteamiento de la cuestión, mientras que el recurrente consideró que, a pesar de ir contra sus intereses, ya que retrasaría la Sentencia, debía plantearse la cuestión de inconstitucionalidad impulsándola con la mayor celeridad. La Sala dictó Auto con fecha 20 de mayo de 2004, acordando plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b), y 453.2 de la Ley Orgánica procesal militar de 13 de abril de 1989, en el inciso “por falta grave”, al apreciar que entran en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

3. En el Auto de 20 de mayo de 2004, la Sala de lo Contencioso-Disciplinario del Tribunal Militar Territorial Cuarto fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la STC 202/2002, de 28 de octubre, especialmente en los argumentos contenidos en sus fundamentos jurídicos 5 y 6 —que reproduce en parte—, en virtud de los cuales, y ante un caso idéntico, el Tribunal Constitucional acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos discutidos, ante las serias dudas de constitucionalidad que se le plantearon en la indicada Sentencia. Afirma el órgano judicial promotor de la cuestión que se le suscitan idénticas dudas sobre la constitucionalidad de los arts. 468 b) y 453.2 de la Ley Orgánica procesal militar respecto al caso sometido a su juicio, entendiendo que pudieran vulnerar los arts. 24.1, 106, 117.5 CE. Añade que la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad es la única que permite conjugar la obligada sumisión de los Tribunales de Justicia al principio de legalidad y al imperio de la ley en el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el máximo respeto a la interpretación que el Tribunal Constitucional fija en sus resoluciones respecto de la constitucionalidad de las leyes. Por otra parte, se refiere a la relevancia que dichos preceptos tienen para la resolución del recurso, ya que las actuaciones se encuentran conclusas, restando por dictar el fallo resolutorio del proceso, fallo que abocaría a la Sala a aplicar necesariamente el art. 468 b) (en relación con el 453.2), al entrar de lleno en dicho supuesto el recurso sometido a su examen, por lo que, por vía del art. 493 c) de la Ley Orgánica procesal militar, tendría que declarar en Sentencia la inadmisibilidad del recurso ordinario interpuesto.

4. Mediante providencia de 13 de julio de 2004, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. A través de escrito presentado en este Tribunal el 22 de julio de 2004, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en la presente cuestión de inconstitucionalidad y formuló sus alegaciones en el sentido de remitirse a las realizadas en la cuestión de inconstitucionalidad elevada al Pleno por la Sala Segunda de este Tribunal (núm. 6188-2002), insistiendo en que la inconstitucionalidad por lesión del art. 24 CE habría de quedar justificada por la situación de indefensión, a lo que añadió la consideración de que la Sala proponente de la cuestión debería haber justificado la relevancia de las normas cuestionadas por la existencia de algún vicio de legalidad ordinaria que fuera inadecuado examinar en un procedimiento sumario. Solicita la acumulación de la presente cuestión a la núm. 6188-2002.

6. En escrito recibido el 13 de septiembre de 2004, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que aun cuando la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, con remisión del recurso a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

7. El 13 de septiembre de 2004 se recibió escrito del Presidente del Senado, en el que comunicaba que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Por escrito registrado el 14 de septiembre de 2004, el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, interesando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 468 b) y 453.2, inciso “por falta grave”, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, por entender que los referidos preceptos pueden vulnerar los arts. 24, 106 y 117.5 CE. Tras una detallada exposición de los antecedentes del caso y de la doctrina constitucional en relación con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, se remite el Fiscal General del Estado a las alegaciones efectuadas en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6188-2002 y 4204-2003, similares a la presente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sala de lo Contencioso-Disciplinario del Tribunal Militar Territorial Cuarto con sede en A Coruña ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con 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, por posible vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, al impedir al sancionado por una infracción leve impugnar por motivos de legalidad ordinaria la actuación administrativa a través de un recurso contencioso-disciplinario ordinario.

La presente cuestión de inconstitucionalidad ha de considerarse resuelta por lo establecido en la reciente STC 177/2011, de 8 de noviembre, en la que se declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 453.2, en el inciso “por falta grave”, y 468, apartado b), de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, resolución que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos erga omnes a partir del día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por consiguiente, una vez declarados inconstitucionales y nulos, los preceptos cuestionados han sido expulsados del ordenamiento, lo que determina que, conforme a una reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; y 77/2007, de 27 de febrero, FJ único), debamos apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión aquí planteada con respecto a los citados preceptos legales, en la medida en que con su anulación ha quedado disipada la duda de constitucionalidad que el órgano judicial albergaba en relación con aquéllos.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3658-2004, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil once.