|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 81/2022 |
| Fecha | de 9 de mayo de 2022 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 6748-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 6748-2021 |
| Fallo | La suspensión cautelar de la eficacia de la sentencia 2/2021, de fecha 12 de julio de 2021, pronunciada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo en el conflicto A39-1-2021, y de la providencia de 8 de septiembre de 2021, dictada también en el indicado conflicto, en los términos establecidos en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En fecha 26 de octubre de 2021, don Raúl López López, representado por el procurador de tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido del letrado don Manuel Álvarez Feijoo formuló recurso de amparo contra las resoluciones arriba indicadas.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Según consta en los antecedentes recogidos en la sentencia impugnada, los hechos que dan origen a las actuaciones penales de las que trajo causa el conflicto de jurisdicción al que se hará mención son los siguientes:

“En los años 2012, 2013 y 2014, concretamente en el último trimestre de cada uno de ellos, diversos militares del Ejército de Tierra destinados en la Brigada Almogávares VI de Paracaidistas —en lo sucesivo, BRIPAC— solicitaron créditos extraordinarios para determinados servicios de transporte de tropas de dicha unidad que, en tales fechas, resultaban innecesarios.

Por diversos responsables y empleados de empresas pertenecientes al Grupo Monbus —entidad dedicada al transporte por autobús— se emitieron facturas presuntamente falsas por servicios de transporte no realizados y que, posteriormente, se prestaban en el ejercicio siguiente. Para justificar internamente la prestación de dichos servicios —realmente inexistentes— en los ejercicios de concesión de aquellos créditos extraordinarios, se emitieron diversas certificaciones por personal militar en las que se hacía referencia a la realización de aquellos transportes.

Con los créditos extraordinarios recibidos a finales de aquellos tres años, por la Sección de Asuntos Económicos de la BRIPAC se instrumentalizaron y formalizaron una serie de contratos menores por ‘servicios ficticios a futuro’, con el objeto de generar una ‘bolsa de dinero’, cuyo remanente era posteriormente aplicado a pagar los servicios de transporte que se realizaban sin utilizar el procedimiento establecido.

La generación de la referida ‘bolsa de dinero’ en la BRIPAC no solo se llevó a efecto mediante la suscripción de los referidos contratos menores, sino, también, con cargo a los créditos ordinarios, al solicitar peticiones de transporte ficticias o por importe superior a su coste real.

De igual forma, de los hechos investigados se deduce que por algunos de los militares implicados podrían haberse llevado a cabo actuaciones para alterar la regular adjudicación de contratos públicos de transporte en favor de la UTE Monbus-ALSA, así como que podían haberse aceptado diversos regalos, comidas y dinero de responsables de la entidad Monbus”.

b) En virtud de una deducción de testimonio de otro procedimiento, por esos hechos el Juzgado de Instrucción núm.1 de Lugo incoó las diligencias previas núm. 1256-2019. No obstante, dicho órgano se inhibió a favor de los juzgados de Madrid, correspondiendo el conocimiento de la causa al Juzgado de Instrucción número 42 de esa capital, quien procedió a la incoación de las diligencias previas núm. 2778-2019.

c) Según se refleja en los antecedentes de la sentencia recurrida en esta sede, por auto de 24 de febrero de 2020, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid “acordó la inhibición a favor de la jurisdicción militar del conocimiento de los presuntos delitos contra la hacienda militar y de cohecho cometidos por los investigados que tenían condición militar, manteniendo la competencia para conocer de los delitos de falsedad documental relacionados con los delitos contra la hacienda militar, así como de los tipificados en los artículos 418 —infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos— y 424 —cohecho— del Código penal —en lo sucesivo, CP—, cometidos por los investigados que carecían de aquella condición militar”.

d) Por auto de fecha 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Togado Militar Central núm.1 aceptó la inhibición acordada respecto del personal militar, pero “acordó requerir de inhibición al referido juzgado en lo que atañe al conocimiento de los hechos atribuidos a los civiles, por considerar que la competencia había de corresponder, igualmente, a la jurisdicción militar”. Por auto de 10 de febrero de 2021, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid rechazó el requerimiento efectuado y, al amparo de lo dispuesto en art. 26 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (en adelante, LOCJ) planteó conflicto de jurisdicción.

e) Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2021, el demandante de amparo se personó ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo (en adelante Sala de Conflictos de Jurisdicción). En lo que interesa a este incidente, cumple indicar que aquel alegó ostentar la condición de investigado en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid, razón por la que considera que la resolución del conflicto tendría una incidencia directa en su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Tras argumentar extensamente a favor del mantenimiento en la jurisdicción ordinaria de la causa seguida contra él, a fin de evitar una nueva vulneración de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías, finalmente interesó que se acordara tenerle por personado y, previos los trámites oportunos, se resolviera el presente conflicto de jurisdicción atribuyendo la competencia para conocer al Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid “en garantía de sus derechos, y de los derechos del resto de civiles investigados, al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías”.

f) Por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2021, la Sala de Conflictos de Jurisdicción tuvo por comparecido al demandante, a los solos efectos de notificarle la resolución del conflicto y sin perjuicio de su posible acceso a las actuaciones.

g) Tras la sustanciación del procedimiento, por sentencia 2/2021, de 12 de julio, la Sala de Conflictos de Jurisdicción dispuso “[r]esolver el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Togado Militar Central núm. 1 (diligencias previas 1-1-2020) y el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid (diligencias previas 2778-2019), a favor de la jurisdicción militar, atribuyendo el conocimiento de las actuaciones, como competente para ello, al Juzgado Togado Militar Central núm. 1”. En esencia, las razones por las que se adopta esta decisión quedan reflejadas en los párrafos del fundamento jurídico quinto que a continuación se reproducen:

“Sin embargo, ahora se plantea por primera vez el conflicto sobre la atribución de competencia cuando concurren en relación de conexidad medial diversos delitos militares cometidos por militares y diversos delitos comunes cometidos por civiles, siendo que aquellos tienen señalada legalmente pena más grave. En definitiva, se trata de delimitar si la norma especial contemplada en el artículo 14.1 LOCOJM [Ley Orgánica de la competencia y organización de la jurisdicción militar] puede alcanzar a los delitos comunes conexos cometidos por no militares. Pues bien, se entiende que en este caso procede atribuir el conocimiento del asunto a los órganos de la jurisdicción militar, y en concreto al Juzgado Togado Militar Central núm. 1, por las siguientes consideraciones:

a) Es cierto que el conocimiento de la jurisdicción militar —conforme a la previsión constitucional y legal contemplada en los artículos 117.5 CE y 3.2 LOPJ— se limita al ámbito de lo ‘estrictamente castrense’, concepto jurídico indeterminado que se ha ido perfilando a través de una pluralidad de resoluciones que parten, esencialmente, de la STC 60/1991, de 14 de marzo, en la que se especifica que el alcance del conocimiento de la jurisdicción militar en materia penal y en tiempo de paz está delimitado: por la naturaleza del delito cometido —delitos estrictamente castrenses—; por el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma —que han de ser estrictamente militares—; por el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica; y, en general, por la condición de militar del sujeto al que se imputa el delito.

b) De estas consideraciones generales se desprende que la delimitación del concepto de lo —estrictamente castrense— se ha de hacer a través de tres criterios: el primero, objetivo —determinado por el carácter militar del delito—; el segundo, funcional o instrumental —delimitado por los bienes, principios o valores militares protegidos por la norma—, y el tercero subjetivo —configurado por la condición de militar del sujeto activo del delito—. De estos tres criterios, el que resulta menos esclarecedor es el último, porque no todos los tipos delictivos contemplados en el CPM [Código penal militar] son tipos penales determinados por la condición militar de su autor. Probablemente, los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual, el ámbito de lo ‘estrictamente castrense’, en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios para que los ejércitos cumplan las misiones que les asigna el artículo 8 CE.

c) En efecto, la restricción subjetiva a la que se acaba de hacer referencia admite excepciones en determinados supuestos en los que el propio tipo penal militar contempla que el sujeto activo pueda ser un civil. Así, la doctrina ha venido distinguiendo entre los ‘delitos exclusiva o propiamente militares’ —aquellos en los que el militar quebranta un deber inherente a la profesión de las armas, sin perjuicio de que también puedan ser responsabilizados por ellos los no militares, por la vía indirecta de la participación—, de aquellos otros ‘delitos impropiamente militares’, en los que los civiles pueden ser sujetos activos directos de un ataque a un bien jurídico castrense o en los que su propio carácter pluriofensivo daña a la vez bienes jurídicos tutelados por la legislación ordinaria y bienes de naturaleza castrense.

d) El CPM ha tipificado conductas constitutivas de uno y otro tipo de delitos. Así, los civiles pueden ser sujetos activos de diversos delitos militares en tiempo de paz: el allanamiento de dependencia militar —artículos 61 CPM de 1985 y 29 CPM de 2015—; los delitos contra centinela —artículos 85 CPM de1985 y 34 CPM de 2015—; la incitación, apología, auxilio o encubrimiento, así como la provocación, conspiración y proposición, del abandono de destino o residencia, de la deserción o de la inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio —artículos 129 CPM de 1985 y 60 CPM de 2015—; los delitos contra la Administración de la Justicia Militar —artículos 180 y 182 a 188 CPM de 1985—, ya no contemplados en el CPM de 2015; y la receptación de efectos militares —artículos 197 CPM de 1985 y 85 CPM de 2015—. Esta sala se ha pronunciado en este sentido en diversas resoluciones. Así: respecto del delito de allanamiento de instalaciones militares, en las SSTS, Sala artículo 39 LOPJ, núm. 1/2021, de 16 de febrero (cj. 2-2020), núm. 1/2016, de 5 de julio (cj. 1-2016), núm. 3/1999, de 22 de diciembre (cj. 2-1999), y núm. 3/1997, de 21 de octubre (cj. 3-1997); o respecto de los delitos contra centinela en la STS, Sala artículo 39 LOPJ, núm. 2/2004, de 27 de octubre (cj. 2-2004).

e) Para resolver el conflicto ahora planteado, debe recordarse qué fundamento tiene la atribución de conocimiento de los delitos conexos. Precisamente en el ámbito de los conflictos de jurisdicción entre la jurisdicción militar y la penal ordinaria pone de manifiesto tal fundamento la STS, Sala artículo 39 LOPJ, núm. 2/2014, de 4 de diciembre (cj. 2-2014), cuyo FJ 7 señala que la prevalencia del artículo 14 LOCOJM, postergando la regla de atribución jurisdiccional mediante el criterio de especialidad fijado en el artículo 12.1 de dicha norma, obedece a ‘razones de unificación procedimental y de no quebrar el principio de continencia de la causa’.

f) En efecto, lo que pretende el legislador cuando contempla que el juez o tribunal que resulte competente para conocer del o de los delitos considerados principales conozca también de los que le sean conexos es, precisamente, que no se rompa la continencia de la causa. Así, señala el artículo 17 LECrim que los delitos conexos han de ser investigados y enjuiciados —en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes—.

g) Lo que hizo el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid —cuando acordó inhibirse a favor de los órganos de la jurisdicción militar para que conocieran de los delitos investigados cometidos por personal militar, reservándose el conocimiento de los cometidos por civiles, y cuando luego rechazó el requerimiento de inhibición respecto del conocimiento de estos— fue, precisamente, romper la continencia de la causa.

h) En consecuencia, siendo que el artículo 14 LOCOJM —al establecer la regla por la que se rige la atribución de competencia a la jurisdicción militar o a la ordinaria para conocer de los delitos conexos— no exceptúa los supuestos en los que el delito común conexo a otro militar haya sido cometido por un civil y que, como se ha señalado, los civiles también pueden ser juzgados ante la jurisdicción militar cuando con su conducta comprometan bienes, valores y principios militares que la norma castrense pretende proteger, debe entenderse que a los órganos de la jurisdicción militar competentes para conocer de los delitos militares que tienen señalada pena más grave corresponde también el conocimiento de aquellos delitos comunes conexos cometidos por personal no militar.

i) Por otra parte, no debe olvidarse que, como razonó el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, las conductas investigadas en la causa lesionan esencialmente el bien jurídico de la correcta administración de los fondos públicos presupuestados para el Ministerio de Defensa, por lo que los hechos en los que presuntamente pudieron haber incurrido los civiles investigados —que, mediante sus conductas, pudieron haber participado de uno u otro modo en las operaciones llevadas a efecto para defraudar aquellos fondos públicos— podrían no solo ser considerados como delitos comunes en relación de conexidad medial con los delitos contra la hacienda militar cometidos por militares, sino que también podrían calificarse como conductas constitutivas de cooperación necesaria para la ejecución de aquellos delitos militares”.

h) Contra dicha sentencia, el demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de 8 de septiembre de 2021.

3. En la demanda de amparo el recurrente alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: (i) a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a ser oído (art. 24.1 CE), por no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción respuesta expresa en su sentencia a las alegaciones formuladas por el recurrente, al haber admitido su personación a los solos efectos de notificarle la resolución que se adoptara, y (ii) al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la constricción constitucional de la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense (art. 24.2, en relación con el art. 117.5 CE), por haber efectuado el citado órgano judicial una interpretación del artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar (LOM) no conforme a la CE y contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a fin de atribuir a la jurisdicción militar la competencia para conocer por hechos eventualmente constitutivos de delitos comunes que se atribuyen a personal no militar.

Por otrosí, el demandante interesó que se acordase la suspensión total de los efectos de la sentencia núm. 2/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, así como la suspensión de la tramitación del procedimiento diligencias previas núm. 1-10-20, hasta que se dicte sentencia en el presente recurso de amparo. Al respecto indica que, de seguirse la tramitación del procedimiento penal militar durante la pendencia del recurso se frustraría por completo la finalidad del amparo interesado, toda vez que se sigue “una causa penal en la jurisdicción militar frente a civiles (no militares) a los que exclusivamente se le atribuyen hechos eventualmente constitutivos de delitos comunes (no militares), con base en una supuesta relación de conexidad indiciaria con hechos eventualmente constitutivos de delitos militares cometidos por personal militar. Se trata de una cuestión con especial trascendencia constitucional que configura el espacio propio del contenido esencial del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, el eventual amparo que pueda concederse quedaría absolutamente frustrado de permitirse la tramitación de una causa penal ante órganos judiciales que, de otorgarse dicho amparo, serían declarados carentes de jurisdicción”.

Por otro lado, refiere que la suspensión del procedimiento tramitado por el órgano de la jurisdicción militar no ocasionaría ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni tampoco vulneraría los derechos fundamentales o libertades de otras personas, pues no se tramita una causa con preso ni constan personadas acusaciones particulares o populares; ni tampoco se pretende la eventual impunidad de los civiles investigados, puesto que, de concederse el amparo, se reanudaría el procedimiento penal ante la jurisdicción ordinaria.

En apoyo de la medida cautelar que solicita, en la demanda expone que en los antecedentes de las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre de 1995, y 18/2000, de 31 de enero de 2000, se hace referencia a que se acordó la suspensión de la tramitación de los procedimientos militares a quo. Finalmente, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesa que se “acuerde la suspensión total de efectos en la misma resolución en que acuerde la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sin esperar a la plena sustanciación de la pieza separada de suspensión”, toda vez que el avanzado estado de la investigación procesal así lo requiere.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 29 de marzo de 2022, se acordó recabar del Juzgado Togado Militar Central núm.1, información sobre el estado de tramitación de las diligencias previas núm. 1-10-20. Por escrito de la misma fecha, el referido órgano comunicó a este tribunal que el procedimiento “se encuentra en fase de instrucción preliminar en este Juzgado Togado Militar Central —instrucción que ha sido prorrogada por auto núm. 2/2022, de 12 de enero de 2022—, estando pendiente la práctica de diligencias de investigación (declaraciones de investigados y testificales) sin que al día de la fecha haya recaído resolución judicial firme finalizadora de la instrucción”.

5. Por providencia de 4 de abril de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, la Sección no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC que justificaría su adopción inaudita parte de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, dispuso formar la oportuna pieza separada.

6. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Y conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, se resolvió conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

7. En fecha 25 de abril de 2022 presentó sus alegaciones el fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (en adelante, el fiscal). En primer lugar sistematiza los acontecimientos procesales que considera más relevantes para, posteriormente, compendiar la doctrina de este tribunal sobre el alcance y contenido del art. 56.2 LOTC y las alegaciones formuladas por el recurrente en relación con la petición de suspensión cautelar. Seguidamente, procede a analizar de manera detallada los factores concurrentes en el presente caso; y al respecto formula las siguientes consideraciones:

(i) La doctrina de este tribunal es clara al situar los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el marco del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). En ella, se pone de relieve el carácter inmediato de la lesión, que se materializa en cada actuación procesal del juez y de su irreparabilidad ex post facto. Por ello, con base en lo afirmado en la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, considera que nos hallamos ante uno de los escasos supuestos excluidos de la regla general de agotamiento del proceso hasta su resolución definitiva, ya que la resolución combatida incide, de modo inmediato y efectivo, en la esfera de intereses protegida por el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. A ello contribuye el mecanismo legal establecido para la resolución de estos conflictos, puesto que las sentencias dictadas por la Sala de Conflictos de Jurisdicción resuelven definitivamente la cuestión de la competencia. Por tanto, el remedio para evitar que la lesión del derecho indicado “devenga irreparable —con frustración de la finalidad del amparo— es impedir, precisamente, que la situación cuestionada se perpetúe manteniendo un estado de cosas que de forma excepcional tanto el legislador como la propia jurisprudencia constitucional han considerado que debe poder abordarse mediante mecanismos de solución inmediata”. Y a lo dicho añade que “la irreparabilidad no se relaciona con el hecho cronológico de la sentencia de amparo, sino que se materializa ‘en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez’. Se trata de que una situación que ‘hace sentir sus efectos de inmediato’ quede ‘definitivamente resuelta’. No parece posible obviar esa singular naturaleza del conflicto a la hora de interpretar y aplicar las reglas del artículo 56 LOTC”.

(ii) Si bien no es este el momento procesal para profundizar en el encaje y el sentido constitucional de la jurisdicción militar y, en especial, de su ejercicio en lo que convencionalmente se denomina tiempo de paz, el fiscal considera importante tomar nota, con la consistencia interina que cabe aportar en un juicio cautelar, de que este tribunal ha subrayado el carácter de excepción de la jurisdicción militar frente a la “regla general de la jurisdicción ordinaria”.

(iii) Lo anteriormente expuesto no conduce a la adopción automática de la medida de suspensión en cualquier recurso de amparo que, como ahora acontece, el pronunciamiento de la Sala de Conflictos de Jurisdicción sea favorable “a la jurisdicción especial en perjuicio de la ordinaria”; sin embargo, en el presente caso concurren elementos particulares que deben ser valorados. En concreto, destaca que nos hallamos ante un proceso que trae causa de actuaciones previas de largo recorrido, referido a acontecimientos nada próximos en el tiempo, sin que conste que, con anterioridad, la acción investigadora hubiera sido reclamada por la jurisdicción especial, pese al contexto militar de los hechos, “y que se le atribuye ahora con un resultado prima facie extensivo de dicha jurisdicción militar sobre la base de un criterio aplicado por primera vez al menos desde 1987 (fecha de la LOCJ)”.

Refiere que en la demanda se alude a lo avanzado de las actuaciones, lo que podría dar lugar a que “durante la tramitación del recurso de amparo el proceso penal militar alcance fases procesales ulteriores”. Que el procedimiento se halle en la fase de instrucción o de enjuiciamiento no es determinante a efectos de suspender una decisión que, en cualquier caso, se “proyecta sobre el ejercicio inmediato e irreparable de la jurisdicción”. Y también advierte que el art. 11.2 LOCJ, que estima aplicable a los conflictos entre la jurisdicciones ordinaria y militar por remisión del art. 24 de la citada norma, dispone que “cuando el requerimiento se dirija a un órgano jurisdiccional del orden penal [...] no se suspenderá el procedimiento, sino, en su caso, hasta el momento de dictar sentencia”. Para el fiscal no resulta fácil “imaginar en qué condiciones podría ejecutarse un fallo del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción —o, dado el caso, del Tribunal Constitucional— que presupusiera que un órgano de otra jurisdicción fuera llamado a dictar sentencia con el juicio ya celebrado, por lo que parece que la norma resultará útil y aplicable si finalmente se confirma que el tribunal que celebró el juicio era competente para hacerlo; pero no puede excluir su anulación y repetición en caso contrario. Y sin duda esa situación se aproxima, mutatis mutandis, a la que contemplaba el citado ATC 39/1997”.

A continuación, afirma que la suspensión de las resoluciones impugnadas no debe comportar la paralización del procedimiento penal, puesto que podría volver a tramitarse por el órgano de la jurisdicción ordinaria, teóricamente hasta sentencia. Esta circunstancia también se produciría si la medida cautelar no se adoptara, si bien sería el órgano de la jurisdicción militar el encargado de llevarla a cabo. Conforme a lo expuesto, para el fiscal lo verdaderamente relevante consiste en determinar “en qué medida la asimetría entre lo ordinario y lo especial puede incidir en la decisión suspensiva, o verse afectada por ella. Y en este sentido, el argumento del demandante sí da pie para observar que la prosecución de la causa en sede militar hasta la sentencia agravaría seriamente, en caso de que al final se otorgase el amparo, la lesión de los derechos fundamentales invocados, pudiendo llevarla hasta la fase misma de enjuiciamiento”.

Por otro lado apunta que, de acordarse la suspensión no se generaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona. No consta que existan actuaciones urgentes o relevantes a realizar específicamente por el juzgado militar, “—al que ya se ha atribuido, y no se discute, el conocimiento de aquella parte de los hechos que presuntamente integran delitos propiamente militares, cometidos por militares—”, ni que la suspensión de las resoluciones impugnadas afecte a la continuidad del proceso penal o que, de aprobarse esa medida, se produzcan grandes desventajas o riesgos porque la jurisdicción ordinaria retome la tramitación del procedimiento del que con anterioridad venía conociendo. También descarta que la adopción de la medida cautelar implique el otorgamiento anticipado del amparo “puesto que la posible intervención de la jurisdicción militar no se vería terminantemente perjudicada, excluida o impedida por tal suspensión. A lo sumo, solo aplazada, en la medida en que un fallo desestimatorio de este recurso confirmaría el traslado a dicha jurisdicción militar de la plena y definitiva competencia para seguir adelante con la investigación hasta concluir el proceso como sea pertinente. La diferencia —y esa es una diferencia sustancial, porque devuelve la cuestión al terreno de la asimetría de las soluciones— es que mientras que ese aplazamiento no permite observar perjuicios tangibles para ninguno de los intereses concurrentes, la decisión inversa, consistente en no suspender, sí genera a priori un potencial perjuicio: el del derecho fundamental del recurrente”.

No obstante, para el caso de que este tribunal acuerde la medida cautelar, el fiscal estima que la suspensión solamente debería afectar a las resoluciones recurridas, pero no al procedimiento penal, como así parece interesarse en el escrito de demanda. Y ello, porque el efecto de dicha suspensión solo podría ser “la mera y recta aplicación de las normas legales que regían la situación previa a la sentencia suspendida, en concreto el ya citado artículo 11 LOCJ, que contempla la prosecución del procedimiento ‘hasta el momento de dictar sentencia’, con el único matiz de que dicha prosecución habría de llevarse a cabo por el órgano judicial que originariamente conocía de la causa y, de hecho, planteó el conflicto de jurisdicción, es decir, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid, al que consiguientemente habrían de devolverse sus actuaciones con el fin de que continuara tramitándolas, sin perjuicio de que, por las razones ya expuestas, en el supuesto de un cambio procesal significativo, como por ejemplo la apertura de la fase de juicio oral, pudiera este tribunal pronunciarse sobre la necesidad de modificar o extender el alcance de su resolución cautelar”.

En virtud de lo expuesto, el fiscal interesa que se acuerde la suspensión de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo “ordenando la devolución provisional del procedimiento que constituye el objeto del citado conflicto de competencias al Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid, para que continúe conociendo del mismo hasta la resolución del presente recurso de amparo, sin perjuicio de eventuales modificaciones de dicha medida cautelar”.

8. El día 26 de abril de 2022 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En ellas, manifiesta que, por razones de economía procesal, se remite íntegramente a lo manifestado en el escrito de demanda; y reitera que el amparo interesado quedaría frustrado si se permitiera la tramitación de la causa penal ante el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, mientras que la suspensión interesada no ocasionaría ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otras personas. Por ello solicita que se “acuerde la suspensión total de los efectos de la sentencia núm. 2/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Excma. Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, remitiendo oportuno exhorto al Juzgado Togado Militar Central núm. 1 ordenando la suspensión de la tramitación de sus diligencias previas núm. 1-10-20 hasta que se dicte sentencia, estimatoria o desestimatoria, del presente recurso de amparo”.

9. Al haber tenido conocimiento, a través de la plataforma electrónica de este tribunal, del contenido del escrito de alegaciones presentado por el Ministerio Fiscal, el día 28 de abril del 2022 el demandante de amparo presentó alegaciones adicionales, a fin de que, en la medida en que pueda resultar de interés para la sustanciación de la presente pieza de suspensión, “integrar las alegaciones del ministerio público con ciertas consideraciones acerca del potencial devenir práctico —en tanto no se resuelva el procedimiento constitucional— de las dos causas penales que se hallan en el origen del presente recurso de amparo”.

Tras mostrar su conformidad con el criterio del fiscal favorable a la suspensión de los efectos de la sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y con las consideraciones que sustentan esa postura, no obstante efectúa unas matizaciones a la solución alternativa que aquel plantea, al proponer que se siga la causa frente a los civiles ante el Juzgado de Instrucción núm. 42. Para el recurrente, “[e]l avanzado estado actual de la investigación penal subyacente —que el ministerio público reconoce que lleva muchos años en curso— y los muy dispares regímenes procesales aplicables en la jurisdicción penal ordinaria y en la jurisdicción militar implican, a nuestro juicio, que dicha solución también conlleve un grave riesgo de perjuicio potencial para los intereses de todas las partes en la causa de origen (no solo las defensas, y no solo nuestro representado)”. Los motivos que justifican esa manifestación son los siguientes:

a) La regulación de las diligencias previas del procedimiento abreviado en la LECrim y del procedimiento penal militar en la Ley Orgánica procesal militar (LOPM) son muy distintas; especialmente porque en el procedimiento abreviado es el juez instructor quien tramita la fase intermedia, mientras que en el proceso militar dicha fase se sustancia ante el tribunal enjuiciador.

b) Teniendo en cuenta que la investigación de los hechos se inició en el año 2014, de seguirse la tramitación por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid lo más probable es que recaiga alguna de las resoluciones previstas en el art. 779.1 LECrim; y sea cual fuere esta, el mero hecho de su dictado supondría un perjuicio tangible para los intereses concurrentes, que en esta sede cautelar debería evitarse, puesto que:

(i) Si dictase el auto de “transformación a procedimiento abreviado”, tanto esta resolución como los posteriores escritos de acusación y de apertura de juicio oral devendrían nulos de pleno derecho si, finalmente, se desestimara el recurso de amparo, con la consiguiente retroacción de actuaciones con carácter previo a acordar la inhibición al juzgado militar. Y añade que no podría someterse a los civiles a juicio oral en la jurisdicción militar sin haber tramitado la fase intermedia ante el órgano de enjuiciamiento.

(ii) Por otro lado, considera que la problemática sería mayor “si el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid dictase auto de sobreseimiento, provisional o incluso libre (y, por tanto, con efectos de cosa juzgada), fuese parcial o total. ¿La desestimación del recurso de amparo dejaría sin efectos, contra reo, la decisión sobreseyente? ¿Puede un órgano judicial carente de jurisdicción —como sería el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid en caso de desestimarse el recurso de amparo— dictar resoluciones con eficacia de cosa juzgada?”. Todo ello, sin perjuicio de que la causa seguida contra los militares por delitos de naturaleza militar podría avanzar hasta estadios ulteriores durante la pendencia del recurso de amparo. En ese caso el demandante se plantea ¿Cómo podrá, en caso de desestimación y desde un punto de vista estrictamente práctico, unirse la causa frente a los civiles —retroacción de actuaciones mediante por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid— con una causa frente a los militares que podrá haber llegado ya a su fase de enjuiciamiento en la jurisdicción militar?

Finalmente, manifiesta ser consciente del carácter extraordinario del presente supuesto, y de que “el estado de tramitación de las causas penales de origen conlleva —en cualquier escenario procesal imaginable— que la estimación o desestimación del recurso se traduzca necesariamente en consecuencias anulatorias y de retroacción de actuaciones que, por su propia naturaleza, implican el reconocimiento de vulneraciones de derechos de las partes, no solo de las defensas, más allá del desgaste de la propia administración de Justicia en su conjunto en términos de inversión de recursos temporales y materiales. Se estime o se desestime el recurso de amparo, permitir la prosecución de la causa penal durante su pendencia —probablemente no solo frente a los civiles, sino también frente a los militares— causaría grave riesgo de perjuicio potencial para los intereses concurrentes”.

Por todo lo expuesto, el demandante interesa que la decisión suspensiva se adopte en los términos solicitados en el otrosí de la demanda; esto, es sin devolución de actuaciones de ninguna clase al Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo solicita la suspensión total de los efectos de la sentencia núm. 2/2021, de 12 de julio de 2021, dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, así como la paralización de la tramitación del procedimiento diligencias previas núm. 1-10-20, hasta que se dicte sentencia el presente recurso de amparo.

Por su parte, el fiscal interesa también que se adopte la medida cautelar de suspensión, en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución.

2. Dispone el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que la sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose, en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquella “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

A este respecto, es doctrina reiterada de este tribunal que “la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 7 de marzo, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 11 de mayo, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético, o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. Este tribunal ya se ha pronunciado con anterioridad sobre la suspensión cautelar de la ejecución de las sentencias dictadas por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, en las que se atribuyó la competencia para conocer a la jurisdicción militar. Entre otros, en el ATC 604/1989, de 11 de diciembre, se acordó la suspensión cautelar de la sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1989, la cual atribuyó la competencia controvertida a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, en un supuesto en el que de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía conocía del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el entonces demandante de amparo, en virtud de lo establecido por la Ley 62/1978, de 2 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, para impugnar la sanción que le impuso el director de la Guardia Civil, como presunto autor de una falta grave. En el fundamento jurídico 2, la suspensión adoptada se justificó con el siguiente argumento:

“En el presente caso, no cabe duda de que si no se suspendiera la sentencia impugnada y posteriormente prosperara el recurso de amparo planteado, la eficacia de este sería escasa, por no decir nula, ya que la hipotética lesión de derechos se habría consumado: el juicio por parte de un órgano judicial incompetente. Por el contrario, la suspensión de la ejecución no causaría daño alguno a terceros ni al interés general. A este respecto, y frente a lo manifestado por el abogado del Estado, no puede oponerse un hipotético efecto de seguridad jurídica de las sentencias de la Sala de Conflictos que trasciende al caso concreto. Ello porque, cuestionada como está la competencia de una jurisdicción [...], la suspensión incidirá también reflejamente en relativizar el valor de una doctrina hasta que no se resuelva sobre la existencia o no de lesión constitucional”.

Por otro lado, en el ATC 39/1997, de 10 de febrero, este tribunal acordó la suspensión del curso del proceso penal seguido contra el entonces recurrente en amparo quien, en sede constitucional, alegó la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por considerar incompetente para conocer a la jurisdicción militar. En el fundamento jurídico 2 de la mencionada resolución, la suspensión cautelar adoptada se justificó porque “la sustanciación, mediante los trámites procesales pertinentes, de la causa penal a la que el recurrente atribuye las supuestas irregularidades motivo de su queja, implicaría la continuidad del sometimiento del encausado a una jurisdicción —la militar— que estima carece de competencia para enjuiciarle”.

Cierto es que el supuesto actual presenta diferencias respecto de los casos traídos a colación. Pero más allá de las disimilitudes advertidas, en el presente supuesto también cuestiona el recurrente de amparo la competencia asignada al órgano de la jurisdicción militar —cuyo ámbito, por expresa previsión del art. 117.5 CE, se debe circunscribir a lo estrictamente castrense—, en el entendimiento de que esa decisión lesiona su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Y el hecho de que se impugne una sentencia dictada por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo brinda la oportunidad de traer a colación la argumentación dada en la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, en la cual se analizan las consecuencias derivadas del carácter definitivo de las sentencias que dirimen los conflictos de jurisdicción; entre ellas su incidencia respecto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley:

“[H]a de tenerse en cuenta que, frente a las sentencias de la Sala de Conflictos, no cabe recurso judicial alguno, así como su carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la determinación de cuál sea el órgano competente, estándoles vedado entrar a resolver cuestiones ajenas al conflicto jurisdiccional planteado (art. 17 LOCJ) Por consiguiente, la cuestión de la competencia debe entenderse definitivamente resuelta, de ahí que, frente a estas sentencias, y tal como señala expresamente el art. 20 LOCJ, el único recurso que proceda sea el de amparo constitucional, lo que, por otra parte, es congruente con la propia naturaleza y firmeza de la infracción denunciada. En efecto, las infracciones que se produzcan en el curso de un proceso, siempre que su incidencia sobre la esfera de intereses del afectado no se manifieste sino hasta el momento de la sentencia, caso de la denegación de prueba, o, en cualquier caso, cuando sean susceptibles de ser corregidas en el propio proceso (SSTC 32/1994 y 147/1994), no pueden traerse a esta sede constitucional hasta que se haya dictado la resolución que ponga fin definitivamente al propio proceso. Sin embargo, en el presente caso, aunque el proceso principal continúa para ventilar la legalidad o ilegalidad de la sanción administrativa recurrida, lo cierto es que la cuestión de la jurisdicción competente ya está definitivamente resuelta y se trata de una infracción, caso de que efectivamente exista, lo que abordaremos más adelante, que ha de reputarse actual, en tanto ‘hace sentir sus efectos de inmediato —en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae la resolución que pone fin al proceso’ (STC 30/1986).

En definitiva, estamos ante una resolución que incide, de modo inmediato y efectivo, en la esfera de intereses protegida por el art 24.2 CE en cuanto reconoce el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, sin que frente a cuya directa invocación en sede constitucional se oponga el principio de subsidiariedad del recurso de amparo”.

De conformidad con lo razonado, este tribunal considera procedente adoptar la medida de suspensión de la eficacia de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, en los términos que se expondrán en el siguiente fundamento jurídico. Aun cuando la fase de investigación del proceso penal no ha concluido, según certificación del Juzgado Togado Militar Central núm.1, no obstante se estima que la medida cautelar resulta procedente a fin de prevenir que el recurso de amparo no pierda su finalidad, si finalmente fuera estimado. Y ello porque ha quedado definitivamente determinada la competencia para conocer del órgano de la jurisdicción militar, vista la naturaleza de las sentencias dictadas por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, y por el carácter actual y permanente que nuestra doctrina atribuye a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por ley. Por otro lado, en sintonía con lo alegado por el recurrente y el fiscal, cabe apreciar que de lo actuado no se deprenden datos que hagan entrever que la suspensión pudiera ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o, en su caso, a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, sobre todo si se tiene en cuenta el alcance que atribuiremos a la medida.

4. Según lo razonado, mediante la suspensión cautelar de la efectividad de las resoluciones impugnadas en este recurso queda garantizada la finalidad prevenida en art. 56.2 LOTC. Conforme a ese propósito, la medida adoptada solo afectará a los aspectos controvertidos que suscitaron el conflicto de jurisdicción, de suerte que la asignación competencial a favor del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, respecto de los hechos que motivaron que el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid rechazara el requerimiento de inhibición, quedará diferida hasta la resolución del presente recurso, pero sin que ello afecte a su competencia respecto de los delitos atribuidos al personal militar, por ser esta cuestión ajena al conflicto de jurisdicción suscitado. En suma, el indicado juzgado de instrucción recobrará, con carácter provisorio, la competencia para conocer de los hechos referidos a los investigados que carecen de la condición militar.

El recurrente también demanda de este tribunal que, expresamente, acuerde la suspensión de la tramitación de las diligencias previas 1-10-2020 hasta la resolución de este recurso de amparo pues, conforme se ha sintetizado en los antecedentes de esta resolución, para el caso de no atender esa solicitud aquel augura un futuro procesal caracterizado por el acaecimiento de graves perjuicios potenciales para los intereses concurrentes, en cualquiera de los hipotéticos escenarios que vislumbra que pudieran acontecer. Sin embargo, como a continuación se razona, esta pretensión no debe ser atendida.

De acuerdo a lo estatuido en el art. 56.2 LOTC, los perjuicios que deben precaverse son aquellos que, de producirse, podrían hacer perder al amparo su finalidad. Y en el presente caso, la suspensión de la eficacia de las resoluciones impugnadas sirve de manera asaz a ese designio, en tanto que, hasta la resolución del presente recurso se evita que el órgano de la jurisdicción militar pueda conocer respecto de los investigados que no ostentan esa condición. Por otro lado, debe advertirse que la medida cautelar regulada en el art. 56.2 LOTC no está llamada a prevenir perjuicios futuros e hipotéticos, que es lo que, dado el actual estado de tramitación del procedimiento, plantea el recurrente en su escrito de 28 de abril de 2022. Y en cualquier caso, debemos recordar que el art. 57 LOTC autoriza la modificación de la medida cautelar de suspensión, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

Sostiene el fiscal que en atención a lo dispuesto en el art. 11.2 LOCJ, que considera aplicable al caso en virtud de la remisión que se establece en el art. 24 de la indicada norma, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid debería proseguir la tramitación de las actuaciones hasta el momento de dictar sentencia. Dado el propósito de la suspensión cautelar, no resulta procedente que este tribunal ordene actuar de ese modo, sin perjuicio de que así lo acuerde, en el ejercicio de su función, el mencionado juzgado instructor. No obstante, si con anterioridad a la resolución de este recurso de amparo, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria se resolviera proseguir la sustanciación de procedimiento por los hechos indicados, el órgano judicial que corresponda deberá suspenderla con anterioridad a proceder, llegado el caso, a la apertura de la fase del juicio oral o a dictar una resolución que suponga la finalización del procedimiento, a fin de que este tribunal pueda, eventualmente, modificar la medida cautelar tras la ponderación de los intereses constitucionales concurrentes, de conformidad con lo previsto en el art. 57 LOTC.

En cuanto a las actuaciones seguidas en relación con los investigados que ostentaban la condición militar, respecto de las cuales el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid se inhibió a favor de la jurisdicción militar, por auto de 24 de febrero de 2020, cumple indicar que a este tribunal no le compete adoptar ningún pronunciamiento, habida cuenta de que, al no haberse suscitado controversia alguna sobre ese particular, corresponde al Juzgado Togado Militar Central núm. 1 decidir sobre el curso del procedimiento.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar de la eficacia de la sentencia 2/2021, de fecha 12 de julio de 2021, pronunciada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo en el conflicto A39-1-2021, y de la providencia de 8 de septiembre de 2021, dictada también en el indicado conflicto, en los términos establecidos en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintidós.