

**ATC 382/1984, de 27 de junio**

Un ordenanza en dependencia militar acusado de abusos sobre una familiar menor del Teniente General de plaza es procesado por la jurisdicción militar. Se afirma que no era esta jurisdicción la competente a la vez de entender que la mera sumisión a tal jurisdicción implica el desconocimiento de sus garantías constitucionales. Afirma que los hechos no son ni típicamente castrenses ni afectan en nada al buen régimen de las FAS. El TC señala que en esta ocasión se justificó adecuadamente la aplicación de la legalidad para someter al acusado a la jurisdicción militar. Cuestión distinta es la constitucionalidad de la legalidad aplicada que se ponía en duda por el propio Fiscal, no obstante no lo considera así el TC, sin entrar en mayor análisis de tal normativa, pues únicamente señala que se trataba del legislador post-constitucional.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 382/1984

FECHA-APROBACION: 27-06-1984

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Díez de Velasco, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO: 87/1984

RECURSO- TIPO : Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Derecho al Juez ordinario: cuestión de legalidad. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.5.

Artículo 14.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Artículo 29.

Artículo 30.

Artículo 53.1.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 50.2.b).

Artículo 55.2.

Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre. Reforma del Código de Justicia Militar.

Disposición Final Segunda.

En general.

Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.

Artículo 13.

Artículo 14.  
Artículo 16.  
Artículo 16.1.  
Artículo 9.  
Artículo 9.1.  
En general.

**MATERIAS:**

Contenido constitucional de la demanda  
Carencia.  
Derecho al Juez ordinario  
Cuestión de legalidad.

**PREAMBULO:**

En el asunto reseñado, la Sección ha acordado dictar el siguiente  
AUTO

**ANTECEDENTES:**

I. Antecedentes

1. En 7 de febrero de 1984, don Tomás Perona Garrido formula recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 1984, que acompaña, recaído en la cuestión de competencia número 880/1983, suscitada entre la jurisdicción militar, Juzgado Especial de la 1.ª Región Aérea (causa 26/1983), y la jurisdicción penal ordinaria (D. Prev. 3397/1983); solicita se tenga por interpuesto el recurso y se le nombre Abogado y Procurador de oficio por carecer de medios económicos.

2. Por escrito de 17 de febrero de 1984, el actor designa Abogado y Procurador para su defensa y representación, los cuales en prueba de conformidad firman el escrito.

3. Por providencia de 29 de febrero de 1984, se requiere al Abogado y Procurador designados por el recurrente para que en el plazo de diez días formulen la demanda.

4. Por escrito de 2 de marzo de 1984, la representación del autor solicita que se recaben los antecedentes necesarios para formalizar el recurso, y especialmente que se notifique al Juzgado Especial de la 1.ª Región Aérea que se abstenga de proseguir la causa y señalar juicio por estar pendiente el recurso de amparo.

5. Por providencia de 14 de marzo de 1984, la Sección acordó tener por recibido el anterior escrito y otorgar un nuevo plazo de diez días para la formulación de la demanda; en dicha providencia se hacía constar que una vez se decidiera sobre la admisión se acordaría lo procedente sobre la suspensión, siendo posteriores a la admisión los trámites de reclamación de actuaciones y alegaciones.

6. En 23 de marzo de 1984, la representación del actor formula demanda de amparo, que contiene los antecedentes y motivos que se exponen seguidamente.

En cuanto a los hechos la demanda indica lo siguiente: "A los solos efectos de la resolución de esta competencia, los hechos enjuiciados, sintéticamente consisten en que el soldado Tomás Perona Garrido, que prestaba sus servicios como ordenanza en el pabellón residencia del Excmo. señor Teniente General Jefe de la Primera Región Aérea, en dos ocasiones, hizo objeto de tocamientos lascivos, a la nieta del Excmo. señor Teniente General, de seis años de edad, exhibiendo además sus órganos genitales, hechos que perpetró en los sótanos del citado pabellón".

En cuanto a los motivos del recurso, indica, en primer lugar, que el Auto impugnado vulnera el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el art. 117.5 de la Constitución al conceder competencia a la jurisdicción militar y no a la ordinaria, al no tomar en consideración el principio de unidad jurisdiccional y someter a la jurisdicción militar en detrimento de la ordinaria unos hechos no estrictamente castrenses que, a su juicio, no pueden quedar sometidos a la jurisdicción militar ni por el lugar, víctima, autor y hecho cometido, en los términos que indica. Por otra parte, en segundo término, sostiene que el Auto recurrido infringe el art. 24.1 y 2 de la Constitución, al atribuir competencia a la jurisdicción militar, sobre la ordinaria, pues viola el derecho del recurrente a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, así como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley; la tesis del actor se fundamenta en que el Auto cuestionado desconoce el carácter eminentemente restrictivo con que se admite la jurisdicción militar, que queda reducida al ámbito estrictamente castrense desde la promulgación de la Constitución, no pudiendo afirmarse en este caso que los hechos son típicamente castrenses o afectan en forma alguna al buen régimen de las Fuerzas Armadas, citando además en apoyo de su tesis la Sentencia del Tribunal, de 13 de diciembre de 1982, recaída en el recurso de amparo 245/1981 (A. núm. 75).

7. Por providencia de 28 de marzo de 1984, se acordó otorgar un plazo de diez días a la representación del actor y al Ministerio Fiscal para que pudiera alegar lo que estimaran pertinente en orden a la existencia de la posible causa de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOT-].

8. El demandante reitera lo expuesto en la demanda en orden a la violación del art. 24 de la Constitución, indicando, a mayor abundamiento, que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse en materias exactamente iguales a la presente, como en la Sentencia de 13 de diciembre de 1982, por lo que si entonces tuvo contenido que justificó la decisión del Tribunal, igual trato debe tener el supuesto y violación que se denuncia en el presente recurso.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal manifiesta que la demanda de amparo se inscribe en el marco de la posible lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que reconoce el art. 24.2 de la Constitución. Si bien el tema concreto planteado ha sido resuelto por el órgano legalmente competente a través de detallado y motivado Auto, no lo es menos que la cuestión propuesta se refiere no a la forma de la resolución, sino a si mediante ella se ha producido la lesión del derecho citado. Ello sólo podría dilucidarse siguiendo el proceso constitucional por sus propios términos, ya que, en suma, cabe que la normativa hoy en vigencia pueda estar en desacuerdo con principios constitucionales; ya que el Código de Justicia Militar no refleja en su integridad la pretensión de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del citado Código, en la que, entre otras cosas, se atribuye como finalidad específica a la Comisión que allí se cita, elaborar un proyecto articulado del Código o Códigos de Justicia Militar en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la jurisdicción militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del Poder Judicial; desacuerdo con principios constitucionales que, si se plantease en el presente caso, podría dar lugar a un mayor alcance de la decisión del Tribunal. Por lo que el Ministerio Fiscal interesa la admisión a trámite de la demanda.

10. En el Auto impugnado se parte de los hechos reflejados por el actor en la demanda, a los solos efectos de la resolución de la competencia, siendo los dos considerandos del propio Auto del siguiente tenor literal:

“CONSIDERANDO: Que según los arts. 16.1 y 9.1 del Código de Justicia Militar, reformado por la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, dictada para acomodar sus normas al principio de unidad jurisdiccional que acepta y consagra el art. 117.5 de la Constitución Española, el conocimiento de los delitos que tengan naturaleza común cometidos por militares y en lugar militar solamente se atribuir n a la jurisdicción castrense -interpretando a sensu contrario tales preceptos- cuando los hechos afectaren al buen régimen y servicio, en el primer caso, y al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas en los delitos cometidos en lugares militares; y viene declarando esta Sala Especial, con criterio que por repetido ha pasado a ser inconcuso, que en el juicio estimativo sobre dichos preceptos normativos, cuando se produce contienda jurisdiccional positiva, no está encomendado a ninguna de las jurisdicciones en pugna, ya que a ninguna de ellas puede reconocérsele facultad decisoria sobre un punto -el buen régimen, el servicio o la seguridad de las Fuerzas Armadas- que condiciona la resolución del conflicto.”

“CONSIDERANDO: Que no existe duda sobre el carácter militar del inculpado según los términos del art. 13 del Código de Justicia Militar en calidad de ordenanza afecto al Grupo del Cuartel General del Ejército del Aire, y sobre la condición de lugar militar -el art. 16.1 se refiere a cuarteles y dependencias- del pabellón-residencia del Excmo. señor Teniente General de la 1.ª Región Aérea enclavado o anexo a dicho Cuartel General, y dada la naturaleza común del delito de abusos deshonestos es llano que el factor determinante del fuero castrense reside en la posibilidad de que los hechos de algún modo afecten al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas; y las circunstancias singulares del caso en relación al "servicio" obligan a pronunciarse afirmativamente porque los ordenanzas son personal de tropa seleccionados para este cometido en atención a las condiciones personales de aptitud, conducta y porte, ya que su inmediación o proximidad a la autoridad militar exige en los elegidos especiales deberes de corrección, lealtad y exquisita discreción y prudencia que son inherentes a la confianza que en ellos se deposita; y si el servicio que prestan lleva consigo esta gama de deberes, que naturalmente se extiende hacia quienes comparten con la autoridad sus funciones y su vida familiar y doméstica en su residencia oficial, es obvio que el abuso lascivo de una menor, nieta y convivente con la susodicha autoridad militar, realizado por el ordenanza inculpado -imputación que se hace con carácter presuntivo a los solos efectos de esta competencia-, en acto u ocasión de servicio, y en lugar o dependencia militar como es el pabellón sito en el Cuartel General, envuelve una grave y recusable trasgresión de aquellos deberes que constituyen o forman parte sustancial del servicio encomendado dentro de las Fuerzas Armadas al sujeto encausado.”

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existe la causa de inadmisión prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC, es decir, si la demanda carece o no manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente. A cuyo efecto hemos de examinar la vulneración del art. 24 de la Constitución alegada por el actor, dado que el objeto del recurso de amparo se circunscribe a la protección de los

derechos fundamentales comprendidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución, además de la objeción de conciencia de su art. 30.

De nuevo el TC rechaza que el 24 no se respete generalizadamente en la jurisdicción militar. Lo único que afirma es que posible violación del juez predeterminado por la ley

2. El actor alega como vulnerados los arts. 24.1 y 2 de la Constitución, observándose que la posible violación ha de examinarse en relación al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, pues es lo cierto que la tutela judicial efectiva, con las posibilidades de defensa legalmente previstas, se produce a través de la actuación de una u otra jurisdicción -ordinaria o militar-, habiéndose producido una resolución fundada en Derecho que resuelve la competencia planteada entre una y otra, a la que no se imputa vicio alguno de tramitación.

3. El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley que establece el art. 24.2 de la Constitución, exige que el ciudadano sea juzgado por los Jueces y Tribunales que resulten competentes de acuerdo con la Ley, a la que queda remitida la correspondiente regulación, al igual que sucede con el art. 117.5 de la propia Constitución, el cual establece que la Ley regular el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. Por su parte, la Ley Orgánica posconstitucional 9/1980, de 6 de noviembre, ha modificado determinados artículos del Código de Justicia Militar, entre ellos el 9, que se refiere a la competencia de la jurisdicción militar por razones del lugar, el 13 que trata de dicha competencia por razón de la persona, y el 16 que regula los supuestos en que los militares y demás personas enumeradas en los arts. 13 y 14 son sometidos a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

4. La vulneración del art. 24.2 de la Constitución, en cuanto establece el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, se habría producido a juicio del actor por entender que los preceptos indicados se han aplicado en un caso en que no concurre el presupuesto de hecho establecido en los mismos, cuestión que es de mera legalidad y ajena a la competencia del Tribunal, dado que el recurso de amparo no es una tercera instancia y que no entra en su ámbito la revisión de la interpretación de la legalidad efectuada por los Tribunales ordinarios, a no ser que incida en el ámbito de los derechos fundamentales por tratarse de una resolución arbitraria o irrazonable o que no interpreta la legalidad de acuerdo con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

En el presente caso no se observa que pueda existir tal incidencia, ya que la resolución impugnada lleva a cabo un detenido razonamiento en orden a las condiciones del autor como personal militar, a la caracterización del lugar en que se llevaron a cabo los hechos como lugar militar, y a la posibilidad de que los hechos afecten de algún modo al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas, decidiendo en el sentido de atribuir el conocimiento de la causa a la jurisdicción militar, sobre la base de las consideraciones que efectúa, y fundándose en los arts. 9.1, 13 y 16.1 del Código de Justicia Militar, modificados por la Ley Orgánica 9/1980.

Se trata pues, de un caso completamente distinto del resuelto por la Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre, alegada por el actor, cuya doctrina no resulta aquí aplicable. En dicha Sentencia se señaló, dada la naturaleza especial de la jurisdicción militar y el carácter restrictivo del art. 117.5 de la Constitución, que es necesario justificar los motivos que conducen a afirmar la competencia de la jurisdicción militar de acuerdo con la Ley, por razón de la posible lesión de los bienes jurídicos de carácter militar (añadiéndose que la extensión de la jurisdicción a estos casos se explica por cuanto la

lesión de tales bienes puede afectar a la defensa nacional), razonamiento y justificación que consta en el Auto impugnado, que tiene en cuenta las peculiaridades del caso y se mueve dentro del margen de apreciación del juzgador, y que no puede calificarse de arbitrario ni de irrazonable, partiendo además de una interpretación que toma en consideración el art. 117.5 de la Constitución y la reforma del Código de Justicia Militar llevada a cabo por la Ley Orgánica, de 6 de noviembre de 1980, dictada para acomodar las normas al principio de unidad jurisdiccional que acepta y consagra el mencionado art. 117.5.

5. Problema distinto es el que plantea el Ministerio Fiscal en orden a la adecuación de las previsiones legales a los mandatos constitucionales. En relación con este punto, debemos observar que la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, es posconstitucional, y que la resolución impugnada aplica preceptos del Código de Justicia Militar modificados por dicha Ley, por lo que lo dispuesto en su disposición final segunda no supone indicio alguno de que tales preceptos en concreto puedan no ajustarse a la Constitución por afectar al contenido esencial del derecho fundamental, que constituye un límite para el legislador de acuerdo con el art. 53.1 de la Constitución. En definitiva, no se aporta ni se observa razón alguna en virtud de la cual deban inaplicarse los preceptos tomados en consideración por la resolución impugnada, en los términos establecidos por el art. 55.2 de la LOTC.

6. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que existe la causa de inadmisión establecida por el art. 50.2 b) de la LOTC, es decir, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia con el desarrollo procesal consiguiente.

**FALLO:**

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda declarar inadmisibile el presente recurso de amparo. Archívense las actuaciones.

Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.