

**ATC 871/1985, de 4 de diciembre**

Miembro de la Guardia Civil condenado por delito monetario por la jurisdicción militar, lo que a juicio del recurrente vulneró su derecho al juez ordinario. El TC no admite el recurso por cuanto el sujeto no recurrió una vez aprobada la reforma del CJM, siendo que el proceso seguía vigente y podría haberlo hecho.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 871/1985

FECHA-APROBACION: 4-12-1985

SALA: Sala Segunda (Sección Cuarta): Excmos. Sres. Díez-Picazo, Tomás y Pera.

NUMERO-REGISTRO: 863/1985

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Jurisdicción militar: cuestión de competencia. Agotamiento de recursos en la vía judicial: inexistencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 24.

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

Artículo 44.1.a).

Artículo 50.1.b).

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

Disposición Adicional Cuarta.

En general.

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

Artículo 738.

En general.

MATERIAS:

Agotamiento de recursos en la vía judicial

Inexistencia.

Jurisdicción militar

Cuestión de competencia.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don Domingo Mateo Cervino.

ANTECEDENTES:

## I. Antecedentes

1. Don Domingo Mateo Cervino, representado por Procurador y asistido de Letrado interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada el 1 de octubre de 1985, contra Sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales Generales reunidos en Barcelona el 30 de marzo de 1984, confirmada en casación por Sentencia de la Sala de Justicia Militar de 26 de junio de 1985.

Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes: a) El solicitante de amparo, Teniente de la Guardia Civil, desempeñaba desde abril de 1975 y a petición propia el destino de Jefe de Sección de Especialistas Fiscales del Aeropuerto de Prat de Llobregat; b) Dicho solicitante de amparo fue condenado por Sentencia del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 23 de junio de 1979, confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de enero de 1980, como cómplice de delito monetario de exportación de moneda española comprendido en los arts. 1.12 y 7 de la Ley de 24 de noviembre de 1983, a la pena de 5.000.000 de pesetas de multa y arresto sustitutorio de impago por insolvencia de un mes, siendo también condenados como autores de dicho delito los paisanos don Pedro Sanz Cervudo y su esposa doña Rosa María Planas Barranco; c) Por otro lado la Jurisdicción Militar siguió causa contra el solicitante de amparo y el matrimonio referido, declarado este en rebeldía, por supuestos delitos contra el honor militar y de cohecho; d) El Letrado del solicitante de amparo alegó en dicha causa, al amparo del art. 738 del Código de Justicia Militar, la excepción de incompetencia de jurisdicción, solicitando de la Autoridad Judicial que declinara el conocimiento de los hechos en favor de la jurisdicción ordinaria; e) El Auditor de la Región había razonado, entre otros extremos, una vez consultado el Tribunal Provincial de Contrabando de Barcelona sobre si la evasión de moneda nacional al extranjero puede producir defraudación en las rentas públicas o solo es constitutiva de infracción de la Ley de Delitos Monetarios, que al ocurrir esto último y no existir el delito de quebrantamiento de consigna tipificado por el art. 357 del Código de Justicia Militar procedía la declinatoria en favor de la jurisdicción ordinaria; f) El Capitán de la IV Región Militar, en su Decreto de 6 de octubre de 1979, disintió del parecer del Auditor y elevó las actuaciones al Consejo Supremo de Justicia Militar; g) La Sala de Justicia de este, previo informe del Fiscal Togado favorable a mantener la competencia de la jurisdicción castrense, acordó por Auto de 23 de enero de 1980 el mantenimiento de dicha competencia, estimando que el bien jurídico protegido por el tipo penal del art. 357 del Código de Justicia Militar es el honor militar e interpretando el informe del Tribunal Provincial de Contrabando y Defraudación en el sentido de que los hechos materializados por los coautores de la evasión de capitales no habían producido, pero podían haber causado, una defraudación de la Renta de Aduanas; h) en el "Boletín Oficial del Estado" del 21 de noviembre de 1980 fue publicada la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código de Justicia Militar, Ley Orgánica cuya disposición transitoria cuarta dispuso que las Autoridades judiciales militares por propia iniciativa, a instancia del Fiscal o a petición del procesado o su defensor, debían inhibirse de inmediato a favor de los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria en los procedimientos pendientes de Sentencia de los que se hallasen conocimiento por hechos que hubieran dejado de ser de su competencia con arreglo a las modificaciones introducidas por dicha Ley Orgánica; i) Seguida la tramitación de la causa, se habría insistido por la defensa en su escrito de 10 de junio de 1981, leído en el acto de la vista, en la cuestión de competencia, con referencia a los arts. 24.2 y 117.5 de la Constitución, así como a determinados fundamentos legales; j) El Consejo de Guerra de Oficiales Generales dictó Sentencia

condenatoria de 11 de julio de 1981 (no se aporta copia de la misma), estimando que no se daba el delito de quebrantamiento de consigna, por no existir el elemento de defraudación de rentas públicas y apreciando en cambio un delito consumado y continuado de negligencia militar del art. 391.2 del Código de Justicia Militar; k) Recurrída dicha Sentencia en casación, la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por Auto de 19 de enero de 1983, resolvió anular lo actuado con posterioridad a la fecha en que, de conformidad con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, debían haber sido continuadas las actuaciones por un Juzgado Togado permanente de Instrucción; l) La Autoridad judicial dispuso por Decreto auditoriado el 14 de febrero de 1983 el pase de la causa al Juzgado Togado Militar de Instrucción número 12, resolución que fue notificada al procesado y a su defensor ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, previo recurso de súplica interpuesto por este último que fue estimado por Auto de la Sala de Justicia de dicho Consejo de 22 de junio de 1983; ll) Proseguida la tramitación de la causa por dicho Juzgado Togado, se ordenó la vista y fallo de nuevo Consejo de Guerra de Oficiales Generales, reunido en Barcelona el 30 de marzo de 1984, el cual dictó Sentencia de la misma fecha, de la que se acompaña copia. Por la misma, el solicitante de amparo fue condenado, como autor de un delito militar consumado y continuado de quebrantamiento de consigna, comprendido entre los delitos contra el honor militar y previsto y sancionado en el art. 357 del Código de Justicia Militar, a las penas de tres años y un día de prisión, y accesoria de separación del servicio, y como autor de un delito consumado y continuado de cohecho, a las penas de seis meses y un día de prisión menor, multa de 250.000 pesetas e inhabilitación especial para cargos públicos por seis años y un día, con el efecto de separación del servicio, m s otros pronunciamientos que constan en el fallo de dicha Sentencia. En el sexto resultando de la Sentencia se hace referencia a la tesis, reiterada por el Letrado defensor en el acto de la vista, de la incompetencia de la jurisdicción militar, cuestión que en el primer considerando se da por resuelta por Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 23 de enero de 1980; m) Por escrito de 4 de abril de 1984, en el que se hizo “reserva” del recurso de amparo, se interpuso recurso de casación, que fue formalizado y ampliado por escrito de 4 de junio de 1984, haciéndose referencia en ambos a “la falta de resolución de la cuestión de competencia” reiteradamente planteada; n) La Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró no haber lugar al recurso de casación por Sentencia de 26 de junio de 1985, de la que también se acompaña copia, notificada el 9 de septiembre. En su primer considerando se razona que la cuestión de competencia ya había sido resuelta por Auto de la propia Sala de Justicia de 23 de enero de 1980.

2. En la demanda de amparo se entiende vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, establecido en el art. 24.2 de la Constitución y se solicita se declare la nulidad de las Sentencias del Consejo de Guerra de Oficiales Generales reunido en Barcelona el 30 de marzo de 1984 y la del Consejo Supremo de Justicia Militar de 26 de junio de 1985, reconociéndose al recurrente el derecho constitucional vulnerado y, por lo tanto, el derecho a ser enjuiciado por la jurisdicción ordinaria y por la militar.

Por otrosí se solicita se acuerde la suspensión “sin afianzamiento de clase alguna” de la Sentencia de 30 de marzo de 1984, “quedando el recurrente en la situación personal en que se encuentra actualmente”.

3. Por providencia de 6 de noviembre la Sección Cuarta puso de manifiesto la posible concurrencia de los siguientes motivos de inadmisibilidad: 1§. el del 50.1 a) en

relación con el 44.2 LOTC por interposición extemporánea; 2§. el del 50.1.b) en relación con el 44.1 a) por falta de agotamiento de los recursos utilizables; 3§. el del 50.2 b) LOTC.

En su escrito, el Fiscal ante el Tribunal pide la inadmisión por concurrir el motivo del 50.2 b) [falta manifiesta de contenido constitucional, porque también el Juez militar puede ser Juez ordinario o natural y en este caso se ha resuelto que lo es aplicando la legislación vigente antes y después de la reforma de 1980], y por concurrir también la falta de agotamiento, pues no se utilizó la vía que le ofrecía la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 9/1980 solicitando la inhibición a favor de la jurisdicción ordinaria al entender, como dice ahora que entendía, que los hechos de los que se hallaba conociendo la jurisdicción militar habían dejado de ser de su competencia. El Fiscal no aprecia sin embargo la extemporaneidad.

La parte actora entiende que no concurre ninguno de los motivos de inadmisibilidad, reitera sustancialmente la argumentación de su demanda y pide la inadmisión.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El problema central que suscita ahora y aquí el recurrente es el de si el conocimiento de su caso por la jurisdicción militar supuso o no (el afirma que si, obviamente) violación de su derecho al Juez ordinario (art. 24 de la Constitución). Antes de que fuera posible analizar si tal pretensión tiene o no contenido constitucional, en su caso, es necesario que examinemos como y cuando ha planteado antes de su demanda de amparo el problema de la competencia de la jurisdicción militar.

En efecto, por un lado, antes de la reforma del Código de Justicia Militar por la Ley Orgánica 9/1980, el Abogado del solicitante de amparo alegó, se dice, la excepción de incompetencia de jurisdicción al amparo del art. 738 del Código de Justicia Militar, solicitando de la Autoridad judicial militar que declinase el conocimiento de los hechos en favor de la jurisdicción ordinaria. Y previos los informes, dictámenes y trámites a que se hace referencia en la exposición de antecedentes, tal cuestión fue resuelta por Auto de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 23 de enero de 1980. Parece evidente que la cuestión entonces suscitada no podría reproducirse ahora ante el Tribunal Constitucional, pues, con independencia de si el solicitante de amparo agotó o no frente a dicho Auto de 1980 “los recursos utilizables dentro de la vía judicial”, el tiempo transcurrido desde entonces haría extemporáneo un recurso de amparo frente al mismo, aparte de que en la demanda de amparo formulada no se solicita la anulación o declaración de nulidad de tal resolución, por la que se acordó mantener la competencia de la jurisdicción militar. Lo mismo podría decirse con respecto al Decreto de la Autoridad judicial de 25 de abril de 1980 por el que, se afirma en la demanda, no se habría resuelto “como debiera” la misma cuestión de competencia.

Por otro lado, y esto es decisivo, en la demanda de amparo se hace referencia a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, reformadora del Código de Justicia Militar, y a los nuevos criterios relativos al ámbito de la Jurisdicción Militar establecidos con tal reforma. Pero lo que resulta con claridad de la exposición de antecedentes es que el propio solicitante de amparo no ha vuelto a plantear por la vía procesal procedente, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1980, la cuestión de competencia. En la demanda de amparo se dice haberse insistido en tal cuestión tanto en la primera vista, posteriormente anulada, celebrada en junio de 1981, como en la posterior de 30 de marzo de 1984, pero es lo cierto que tanto en la Sentencia

de 30 de marzo de 1984 (primer considerando), como en la dictada en casación de 26 de junio de 1985 (considerando primero) se da por resuelta esta cuestión con anterioridad, mediante el Auto de 23 de enero de 1980, sin emitirse un nuevo pronunciamiento al respecto, añadiéndose en la segunda, en el mismo considerando primero, la argumentación de que: “No han sido combatidos los fundamentos sustantivos que sirvieron de base a dicha resolución ni tampoco se ha impugnado la parte dispositiva del citado Auto en tiempo y forma oportunos, con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 9/1980 de 6 de noviembre, en la que se facultaba a los procesados y a sus defensores para promover la inhibición a favor de los Tribunales y Juzgados de la jurisdicción ordinaria (...)”. Así las cosas, es indudable, como sostiene también el Fiscal, que el posible problema constitucional derivado de la resolución de la competencia no ha sido depurado con arreglo a la legislación vigente por los Tribunales ordinarios ante los que se debía plantear formalmente a partir de los cambios introducidos por la Ley Orgánica 9/1980.

Al no haberlo hecho así, el recurrente ha incurrido en el motivo de inadmisibilidad del 50.1 b) en relación con el 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. La concurrencia de la citada causa de inadmisibilidad hace innecesario tanto el análisis de las otras dos suscitadas por nuestra providencia, como cualquier pronunciamiento sobre la suspensión solicitada.

**FALLO:**

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Domingo Mateo Cervino, sin que proceda, en consecuencia resolver acerca de la suspensión solicitada.

Madrid, a cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.