

**STC 27/1985, de 26 de febrero**

Cuestión de inconstitucionalidad relativa a la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, en relación con el art. 13. 1º de la misma que limita la posibilidad de recurrir las sentencias condenatorias que no alcancen los tres años de pena privativa de libertad o separación del servicio. El TC señala que se trata de un supuesto idéntico a la sentencia 765/1982 en aquél caso en relación con el art. 14 de aquella ley, por lo cual afirma la inconstitucionalidad también en este caso.

En el primer caso era contra sentencias del CSJM y ahora frente a sentencias de los Consejos de Guerra. Al igual que en la anterior sentencia, el magistrado Arozamena Sierra emite un voto particular discrepando de la decisión mayoritaria.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO: 27/1985

FECHA-APROBACION: 26-02-1985

PUBLICACION-BOE: 27-03-1985 ["BOE" núm. 74]

RESOLUCION-AFECTADA:

Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre. Reforma del Código de Justicia Militar.  
Artículos 13.1 y 14.

SALA: Pleno: Excmos. Sres. García-Pelayo, Arozamena, Latorre, Díez de Velasco, Rubio, Begué, Díez-Picazo, Tomás, Gómez-Ferrer, Escudero, Truyol y Pera.

NUMERO-REGISTRO: 620/1984

PONENTE: doña Gloria Begué Cantón

RECURSO-TIPO: Cuestión de inconstitucionalidad.

EXTRACTO:

1. Se reitera la doctrina de la STC 76/1982, de 14 de diciembre.
2. La diferente posición del Ministerio Fiscal respecto de los condenados no puede justificar una desigualdad que implique disminución de los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación pública.

3. Dicha situación de desigualdad, que puede originar la indefensión de los acusados, se opone al art. 24 de la C.E., que exige que, una vez creado un recurso en el ordenamiento, esta garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 24.

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

Artículo 35.1.

Artículo 37.2.  
Artículo 39.1.  
Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre. Reforma del Código de Justicia Militar.  
Artículo 13.  
Artículo 13.1.  
Artículo 14.  
Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.  
Artículo 798.  
Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
Artículo 861.

**MATERIAS:**

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales  
Acceso al recurso de casación.  
Inconstitucionalidad  
Por conexión.  
Jurisdicción militar  
Recurso de casación.  
Ministerio Fiscal  
Igualdad de las partes en el proceso.  
Principio de igualdad  
Partes procesales.  
Recursos judiciales.  
Proceso penal  
Igualdad de las partes.  
Votos particulares  
Formulados.

**PREAMBULO:**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Ángel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 620/1984, promovida por el Capitán General de la 5.ª Región Militar, en relación con el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar. Han comparecido el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno, y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer del Tribunal.

**ANTECEDENTES:**

I. Antecedentes

1. En la causa ordinaria 372/1983, el Consejo de Guerra, reunido en Zaragoza el día 28 de febrero de 1984, dictó Sentencia, que fue elevada al Capitán General de la 5.ª

Región Militar a los efectos del artículo 798 del Código de Justicia Militar (CJM), en la que, tras absolver al soldado Luis Cuesta Cabieces del delito de “insulto de palabra a fuerza armada”, condena a los soldados José Chaterina Urquidi, Francisco Alemany Climent y Luis Cuesta Cabieces a la pena de diez meses de prisión, como autores responsables de un delito consumado de “ultrajes a la Bandera Nacional” en lugar militar.

Notificada dicha Sentencia a las partes, el Letrado defensor de los en ella condenados formula recurso contra la misma a tenor de lo previsto en el art. 797 del CJM y, para el caso de que fuera desestimado, anuncia recurso de casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar. Por su parte, el Ministerio Fiscal no impugna la Sentencia en cuestión.

2. Por Decreto auditoriado núm. 1962, de 6 de junio de 1984, el Capitán General de la 5.ª Región Militar acuerda aprobar la Sentencia en lo que respecta a la absolución del soldado Luis Cuesta Cabieces y plantear, en ese momento procesal, cuestión de inconstitucionalidad del párrafo del art. 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que dice así: “superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias de las impuestas a un mismo condenado”. Al mismo tiempo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acuerda pasar previamente los Autos al Juzgado Togado Militar Permanente de Instrucción núm. 1, a fin de deducir testimonio de los autos principales y de las alegaciones deducidas por las partes condenadas y por el Ministerio Fiscal.

3. El Fiscal Jurídico Militar, en escrito de 19 de junio de 1984, entiende que existe una identidad esencial entre el supuesto sometido al Tribunal Constitucional que dio lugar a su Sentencia núm. 76/1982, de 14 de diciembre, y el supuesto a que se refiere el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona, y que de la validez constitucional de este precepto depende, en definitiva, la decisión de la presente causa, por cuanto que la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra habría de someterse al Capitán General en orden a su posible aprobación, en un caso, o al Consejo Supremo de Justicia Militar ante quien los condenados pretenden interponer recurso de casación, en el otro. Por ello, considera que procede informar favorablemente sobre la pertinencia de que se plantee la referida cuestión de inconstitucionalidad, entendiendo que el mencionado precepto legal puede ser contrario al art. 24.2 de la Constitución.

4. Por su parte, el Letrado Defensor en la mencionada causa, en escrito de 29 de junio de 1984, entiende también que debe plantearse en ese momento procesal la cuestión de inconstitucionalidad propuesta, en base a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de diciembre de 1982, que declaró inconstitucional análogo inciso del art. 14 de la misma Ley por vulneración del art. 24 de la Constitución, y con apoyo en el art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, según el cual “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley”.

5. Una vez cumplidos los trámites previos fijados en el art. 35.2 de la LOTIC, el Capitán General de la 5.ª Región Militar, por escrito de 7 de agosto de 1984, al que, de conformidad con lo previsto en el art. 36 de la LOTIC, acompaña testimonio de los Autos principales y de las alegaciones de la parte y del Ministerio Fiscal, plantea ante este Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 13.1 de la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, de Reforma del Código de Justicia Militar, respecto al referido inciso.

6. Por providencia de 7 de septiembre de 1984, la Sección 1.ª del Pleno de este Tribunal acuerda admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, acusar recibo al Capitán General que la ha promovido y, de conformidad con el art. 37.2 de la LOTC, dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, a fin de que en el plazo común de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen procedentes.

7. El Abogado del Estado comienza su escrito de 18 de septiembre de 1984, recordando que todos los alegantes en el trámite previo al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad han llamado la atención sobre la similitud entre la cuestión planteada en este proceso y la resuelta por el Pleno de este Tribunal en Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre.

No puede por menos de reconocerse efectivamente -señala- la similitud entre los arts. 13 y 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, pues la única diferencia se encuentra en el distinto grado de los Tribunales a los que se aplica idéntica regla procesal, por lo que, habiendo sido declarada la inconstitucionalidad del art. 14 en inciso idéntico al que ahora se cuestiona, parece ociosa cualquier consideración al respecto.

No obstante, el Abogado del Estado expone, a continuación, algunas reflexiones. A su juicio, el restablecimiento de una situación de igualdad entre ambas partes, que sirvió de base a la mencionada declaración de inconstitucionalidad, puede lograrse también suprimiendo el inciso "en todo caso" que sigue a la mención del Ministerio Fiscal y que atribuye a éste la posibilidad incondicionada de recurrir.

En apoyo de esta tesis, el Abogado del Estado aduce que en el espíritu de la norma impugnada tiene una mayor significación el límite objetivo del recurso que la excepción que dispensa del mismo al Ministerio Fiscal, y que la supresión del párrafo cuya constitucionalidad se cuestiona no dejaría cer el abogradas todas las diferencias entre el Ministerio Fiscal y los condenados, pues subsistirían para el caso en que la condena no implique privación de libertad.

El Abogado del Estado reconoce, sin embargo, que, como ha afirmado este Tribunal, la vía de recurso es una garantía de las genéricamente aludidas en el art. 24.2 de la Constitución y que, consiguientemente, las normas que la regulan han de interpretarse en relación con el proceso penal en el sentido más favorable para el condenado, y, por otra parte, la simetría de los arts. 13 y 14 anteriormente mencionados obliga a una misma solución, pues, de otro modo, se produciría el resultado un tanto chocante de que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo estaría sujeto a límites más amplios que los aplicables al mismo recurso cuando es deducido ante el Consejo Supremo de Justicia Militar.

8. El Ministerio Fiscal, en su escrito de 24 de septiembre de 1984, señala que en varias ocasiones se ha hecho referencia, en los Autos de los que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad, a la Sentencia de 14 de diciembre de 1982, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 411/1982, en la que se declaró la inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, en cuanto al inciso "superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias", por estimar el Tribunal Constitucional que se producía una diferencia de trato en perjuicio de los condenados en relación con el Ministerio Fiscal y, si bien el art. 24 de la Constitución no comprende el derecho a una instancia superior, tal instancia, por imperativo de lo establecido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es ineludible en el orden penal, siendo, a su vez, rechazables todos aquellos presupuestos impositivos carentes de justificación razonable.

En esta línea -añade- y en relación con el art. 13.1 de la mencionada Ley Orgánica, hoy cuestionado, el Ministerio Fiscal se ha pronunciado en dictamen de 2 de mayo de 1983, emitido en recurso de amparo 459/1982, y de 23 de julio de 1984, referido al recurso de amparo 372/1984, solicitando en ambos casos que, si se estimare el amparo, se elevase la cuestión al Pleno por la vía del art. 55.2 de la LOTC. Planteada hoy cuestión de inconstitucionalidad, no cabe otra cosa que instar se declare la inconstitucionalidad del artículo 13.1 en el inciso delimitado por la Autoridad Judicial Militar, por oponerse tanto al principio de igualdad, reconocido en el art. 14 de la Constitución, como al derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24 de la Norma Fundamental.

Sin perjuicio de ello, el Ministerio Fiscal sugiere que, a tenor del art. 39. 1 de la LOTC y por razones de economía procesal, se extienda la declaración de inconstitucionalidad al inciso final del art. 13.1 debatido, en cuanto, asimismo, impide el acceso a la casación en tanto la condena no comporte "separación del servicio como principal o accesoria", a fin de eliminar todo condicionamiento que suponga trato de desfavor para el condenado frente a la libre posibilidad de acceder a la casación que se reconoce al Ministerio Fiscal.

9. Por providencia de 14 de febrero de 1985, el Pleno del Tribunal acuerda fijar la fecha del 21 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con la legislación vigente, una vez dictada sentencia por el Consejo de Guerra, y elevada al Capitán General de la Quinta Región Militar, procede en el presente caso que esta Autoridad Judicial Militar se pronuncie sobre su aprobación (art. 798 del CJM), dado que no existe la posibilidad de que los interesados interpongan recurso de casación contra ella, pues la condena que les ha sido impuesta es de diez meses de prisión y, según se establece en el párrafo primero del art. 13 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, "contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrán interponerse recursos de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico-militar en todo caso, y por quienes hubieran sido condenados en la Sentencia si en ella se le hubiera impuesto al recurrente pena privativa de libertad superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias de las impuestas a un mismo condenado, o la separación del servicio como principal o accesoria".

No obstante, el Capitán General, en el trámite procesal de "aprobación de sentencia", plantea ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mencionado art. 13.1, dado que los condenados han anunciado recurso de casación ante el Juez instructor que conoció el procedimiento y, a su juicio, de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad 411/1982), el inciso "superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias de las impuestas a un mismo condenado" pudiera ser contrario a la Constitución -lo que implicaría la suspensión de sus facultades y la remisión de los autos al Consejo Supremo de Justicia Militar-, postura compartida por el Fiscal jurídico-militar y el Letrado defensor de los condenados y, en el presente proceso, por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

2. No cabe duda de que nos hallamos ante un supuesto sustancialmente idéntico al que dio lugar a la mencionada Sentencia y que las mismas razones que llevaron

entonces a la inconstitucionalidad del inciso “superiores a tres años en una de ellas o en la suma de varias”, contenido en el art. 14 de la Ley Orgánica 9/1980, conducen ahora a declarar la inconstitucionalidad del inciso análogo contenido en el párrafo primero del art. 13 de la misma Ley Orgánica.

El problema de fondo planteado en la cuestión de inconstitucionalidad 411/1982 se centraba en el hecho de que los condenados a penas de privación de libertad superiores a tres años y en todo caso el Ministerio Fiscal tenían acceso al recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra las Sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, pero dicho recurso quedaba vedado a los condenados a penas de privación de libertad de hasta tres años. En el presente proceso se cuestiona la constitucionalidad de la misma limitación contenida en el art. 13 en relación con el recurso de casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar contra las sentencias de los Consejos de Guerra.

3. Al resolver la mencionada cuestión de inconstitucionalidad, entendió este Tribunal Constitucional que la diferente posición del Ministerio Fiscal respecto a los condenados no puede justificar una desigualdad que implica disminución de los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación pública, pues, aun cuando el acusado pudiera adherirse al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y alegar todos los “motivos que le convengan” (art. 861 de la L.E.Cr.), sin estar vinculado por los de la acusación, no ocurrir lo mismo si el Ministerio Fiscal no recurre o desiste del recurso una vez interpuesto. Esta situación de desigualdad, que puede originar la indefensión de los acusados -afirmó-, se opone al art. 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que, una vez creado un recurso en nuestro ordenamiento -en este caso el recurso de casación-, tal garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes. Así, pues -concluyó-, dado que el Ministerio Fiscal puede continuar a través del recurso de casación su defensa de la legalidad, la limitación establecida respecto a los condenados se opone a dicho precepto constitucional, por lo que el inciso “superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias” resulta inconstitucional.

Análoga argumentación ha de aplicarse para enjuiciar la constitucionalidad del inciso cuestionado en el presente proceso y análoga es la conclusión que se deriva de ella, pues tal inciso establece también una limitación a la posibilidad de recurrir de los condenados de la misma naturaleza que la contenida en el art. 14.

4. El Ministerio Fiscal, e implícitamente el Abogado del Estado, interesan de este Tribunal Constitucional que, por los mismos motivos y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 39.1 de la LOTC y razones de economía procesal, extienda la declaración de inconstitucionalidad a la limitación que supone, en el caso de penas no privativas de libertad, reducir el acceso al recurso de casación a los casos de separación de servicio como pena principal o accesoria. Tal limitación -señalan- supone también un trato de desfavor para el condenado frente a la libre posibilidad de acceder a la casación del Ministerio Fiscal.

El art. 39.1 de la LOTC establece que “cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad declare igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. Sobre esta base, y considerando que la razón última determinante de la declaración de inconstitucionalidad en los anteriores supuestos ha sido el restablecimiento de una situación de igualdad

entre las partes, a fin de eliminar la posible indefensión del condenado y la falta de garantías procesales, este Tribunal entiende que procede extender dicha declaración a todas las limitaciones que el art. 13.1 contiene en relación con el previsto recurso de casación frente a las sentencias de los Consejos de Guerra. Del mismo modo estima que tal argumentación lleva asimismo, en aplicación del mencionado precepto de la LOTC, a extender la declaración de inconstitucionalidad a la limitación contenida en el art. 14 de la misma Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, respecto a las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar en las que se condene a penas no privativas de libertad.

**FALLO:**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

1. Declarar parcialmente inconstitucional el art. 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, el cual quedará , en consecuencia, redactado de la siguiente forma: “Contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrán interponerse recursos de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico militar y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia.”

2. Declarar parcialmente inconstitucional el art. 14 de la mencionada Ley Orgánica, el cual quedará, en consecuencia, redactado de la siguiente forma: “Los condenados, así como el Ministerio Fiscal, podrán interponer contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la competencia al mismo asignada, recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conforme a los motivos y trámites que señalan los arts. 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y cinco.

**VOTO:**

Voto particular que formula el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 620/1984

A la Sentencia de 14 de diciembre de 1982, que resolvió el procedimiento en el que se cuestionó la constitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, formulé un voto particular, que mantengo en todos sus términos y que tengo que reiterar en este lugar, porque el Tribunal -aunque no estaba ahora cuestionada la constitucionalidad del indicado art. 14- ha examinado ex officio este precepto y llegado a unas consecuencias invalidatorias a las que, por el obligado ajuste que exige la cuestión, en aquella sentencia no habían sido objeto de consideración.

Por aquellas razones y por esta extensión ex officio al art. 14, disiento de la sentencia y opino que debió ceñirse al análisis del art. 13 en lo que según el planteamiento de la cuestión era relevante para la decisión de la Autoridad Judicial Militar. Sobre el art. 14 no se ha planteado la cuestión; sobre él, las partes en el proceso en el que ha surgido la cuestión no han hecho alegaciones, ni tenían por que hacerlas; el art. 14 no es relevante para la decisión de la Autoridad Judicial Militar; en el proceso constitucional las partes no han sido oídas sobre este punto. Los arts. 37.1 (el art. 14 no es aplicable al caso), 35.2 (sobre este artículo no se ha planteado la cuestión) y 37.2 (las

partes del proceso constitucional no han sido oídas) de la LOTC son, a mi juicio, bien claros al respecto.

La decisión del Tribunal apoya en el art. 39.1 de la LOTC la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 en los términos que dice y complementando una decisión anterior (la Sentencia de 14 de diciembre de 1982). El art.39.1 no autoriza, sin embargo, a esta ruptura de la congruencia. La conexión o consecuencia que dice el precepto hay que verla cuando la inconstitucionalidad de precepto lleve como consecuencia de la decisión adoptada la nulidad de otros preceptos. La quiebra que aquí, a mi juicio, se abre, arbitrando un control abstracto ex officio, que no está en la línea seguida por el Tribunal hasta ahora en las cuestiones de inconstitucionalidad, es lo que me lleva a formular este voto particular.

Madrid, a veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y cinco.