

**STC 111/1984, de 8 de noviembre**

Una ATS en Hospital del Ejército del Aire es procesada penalmente por la jurisdicción militar por insulto a autoridad militar, alega la misma que dicha causa no debía seguirse por tal jurisdicción en tanto que ello vulneraba el derecho a la igualdad respecto del resto de civiles así como el derecho al juez predeterminado por la ley. Asimismo entendía vulnerado su honor por el objeto de la cuestión debatida en la causa militar. Negando estos dos últimos puntos de vista, el TC señala la vulneración del artículo 24 en relación con el art. 115 CE si se somete a la jurisdicción militar aquello que no corresponde a este ámbito. En una novedosa, compleja y elaborada argumentación establece un motivo de casación ante el Tribunal Supremo para que se dilucide si la cuestión debe llevarse en la vía ordinaria o en la castrense. En consecuencia, otorga a la recurrente la posibilidad de acudir a este cauce.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO: 111/1984

FECHA-APROBACION: 28-11-1984

PUBLICACION-BOE: 21-12-1984 ["BOE" núm. 305]

RESOLUCION-AFECTADA:

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

Artículo 739.

SALA: Sala Segunda: Excmos. Sres. Arozamena, Rubio, Díez-Picazo, Tomás, Truyol y Pera.

NUMERO-REGISTRO: 751/1983

PONENTE: don Jerónimo Arozamena Sierra

RECURSO -TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. El precepto del art. 24.2 garantiza a toda persona (y no sólo necesariamente en cuanto inculpado, sino también en cuanto ofendido por el delito) un Juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídico-pública de las competencias legales.

2. Puede llevarse al recurso de amparo la transgresión de las reglas definidoras de la jurisdicción, en cuanto en su formulación, o en su interpretación o aplicación, resulte incompatible con el alcance que a la jurisdicción militar asigna el art. 117.5 de la C. E., pues implicaría, a la vez, violación del art. 24.2.

3. Es la jurisdicción ordinaria la que asume, en el marco del art. 53.2 de la C. E., la protección jurisdiccional del derecho al Juez ordinario que proclama el art. 24.2.

4. No se puede imponer al demandante que, en defensa de lo que considera su derecho al Juez ordinario, después de hacer valer la declinatoria ante la jurisdicción militar, reemprenda el camino de la inhibitoria, dirigiéndose al Juez ordinario al que

reputa competente para conocer de la causa para que requiera de inhibición al órgano jurisdiccional militar que está conociendo de la misma.

5. Pero la declinatoria en el proceso penal militar es recurrible en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, órgano de la jurisdicción ordinaria en lo penal que se incrusta con naturalidad en el marco de la relación jurisdicción militar, con ámbito limitado a lo estrictamente castrense, y jurisdicción ordinaria, raíz de toda jurisdicción.

**DISPOSICION-CITADA:**

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.3.

Artículo 117.5.

Artículo 14.

Artículo 18.

Artículo 18.1.

Artículo 24.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Artículo 53.2.

Ley 85/1978, de 28 de diciembre. Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Artículo 200.

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

Artículo 41.1.

Artículo 43.1.

Artículo 44.1.

Artículo 44.1.a).

Artículo 44.1.c).

Artículo 55.1.

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

Artículo 14.

En general.

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

Artículo 107.6.

Artículo 311.

Artículo 738.

Artículo 739.

En general.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Artículo 14.6.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 50.

Artículo 676.

Artículo 847.

En general.

**MATERIAS:**

Agotamiento de recursos en la vía judicial

Jurisdicción militar.

Conflictos jurisdiccionales

Declinatoria e inhibitoria de jurisdicción.

Derecho al Juez ordinario

Contenido.

Jurisdicción militar.

Derecho al honor

No violado.

Derecho al trabajo

Principio de igualdad.

Jurisdicción militar

Ámbito estrictamente castrense.

Recurso de queja.

Principio de igualdad

Partes procesales.

Recurso de casación

Declinatoria de la jurisdicción militar.

Recurso de queja

Jurisdicción militar.

#### PREAMBULO:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luís Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por doña Asunción Mancebo López, representada por la Procuradora doña María Luisa Úbeda de los Cobos, y bajo la dirección del Abogado don Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar, respecto a resolución del Teniente General de la Primera Región Aérea de Madrid, en la causa núm. 19/1983, y en el que ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Presidente, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES:

##### I. Antecedentes

1. El 15 de noviembre de 1983, la Procuradora doña María Luisa Úbeda de los Cobos, en nombre de doña Asunción Mancebo López, presentó demanda de amparo contra resolución del Teniente General de la Primera Región Aérea, de fecha 24 de octubre anterior, que funda en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: a) contra la señora Mancebo López se sigue causa penal ante la jurisdicción militar, en la que, al amparo y dentro del plazo establecido en el art. 667 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo L. E. Cr.) y en el art. 788 del Código de Justicia Militar (en lo sucesivo C. J. M.), su Abogado promovió artículo de previo y especial pronunciamiento, según lo prevenido en el art. 666.1 de la L. E. Cr., por falta de jurisdicción, que fue desestimado por la citada resolución de la Autoridad militar; b) esta resolución vulnera el derecho a un trato igual ante la Ley al de los demás civiles (art. 14 de la Constitución, en lo sucesivo C. E.), sin que pueda prevalecer discriminación, pues la recurrente no pertenece al estamento militar, que presta sus servicios laborales como ayudante técnico

sanitario, merece un trato igual al de los demás civiles en el enjuiciamiento de sus relaciones con los miembros del estamento militar en asuntos que no afectan a la vida de los Ejércitos ni a la defensa nacional y que no guarden relación directa con el servicio de armas; c) la resolución recurrida viola un derecho a mantener y defender su honor, garantizado por el art. 18 de la C. E., pues en el fondo de la cuestión debatida en la causa seguida contra la demandante se esconde una cuestión relativa al honor o moralidad de la misma en relación con los hechos enjuiciados, por la contradicción fáctica de los que intervienen en tales hechos; d) la resolución impugnada viola el derecho de la demandante a obtener la tutela efectiva judicial y a que tal tutela le venga dada por el Juez ordinario predeterminado por la Ley, partiendo de la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 de la C. E.); se funda este recurso, al igual que todos los anteriores, en que el conocimiento de la causa seguida contra la recurrente corresponde a la jurisdicción ordinaria, ya que a la militar compete cuando los hechos afectan a la defensa nacional o al buen nombre de los Ejércitos o a la seguridad nacional, que no es el caso. Con base en estos hechos y fundamentos solicita que: a) se declare la nulidad de la resolución recurrida que conculca uno de los derechos a la igualdad, al honor, a la tutela efectiva que corresponde al Juez ordinario civil sin que se produzca indefensión y bajo la presunción de inocencia; b) se ordene al Juez Togado Militar de Instrucción núm. 1 decline la competencia en favor de la jurisdicción ordinaria.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo T. C.) acordó por providencia del 14 de diciembre de 1983 oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, acerca de la causa de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 a), y en este trámite el Ministerio Fiscal sostuvo que de la lectura de la demanda se deduce que se está proponiendo la decisión de una cuestión de competencia entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria, decisión que corresponde al Tribunal Supremo (art. 462 del C. J. M. y art. 50 de la L. E. Cr.), de modo que la actora que no esgrimió sus derechos por la vía ordinaria, dado el carácter subsidiario que al proceso de amparo asignan el art. 53.2 de la C. E. y los arts. 41 y 44 de la LOTC, y, por esto, el Ministerio Fiscal informa que no debe admitirse el recurso. La recurrente sostuvo que el recurso era admisible, alegando que contra la resolución que rechazó el artículo de previo pronunciamiento no cabe recurso alguno, sin que, a su juicio, exista otro momento procesalmente operante para oponerse a la competencia de la jurisdicción militar. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia del 25 de enero actual, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, admisión que ha de entenderse sin perjuicio de lo que proceda en fase de Sentencia.

3. Tal como dispone el art. 51 de la LOTC, se reclamó testimonio de las actuaciones referentes al artículo de previo pronunciamiento, que fueron recibidas en este Tribunal el 6 de febrero. De las actuaciones resulta lo siguiente: a) que a doña Asunción Mancebo López se le sigue la causa 19/83 por el delito de insultos a Fuerza Armada; b) que procesada la señora Mancebo López, planteó artículo de previo pronunciamiento por incompetencia de jurisdicción, por estimar que debe ser la ordinaria y no la militar la que conozca de la causa, toda vez que los hechos serían, acaso, constitutivos del delito de injurias del art. 457 del Código Penal (en lo sucesivo C. P.) y no del delito militar del art. 314 del C. J. M., y por otra parte no se ha cometido en lugar militar (el hospital militar en que ocurrieron los hechos no tiene la calificación de castrense) y la imputada no pertenece a las Fuerzas Armadas; c) el Ministerio Fiscal Togado informó que debía desestimarse su propuesta de artículo de previo pronunciamiento por incompetencia de jurisdicción, y este informe fue compartido por dictamen del Auditor de la Región. Y de conformidad con el mismo Teniente General de

la Primera Región Militar, por resolución de 24 de octubre de 1983, desestimó el artículo de previo pronunciamiento; d) la motivación de esta decisión está constituida por los razonamientos jurídicos siguientes: "1.º) porque, si bien el insulto a Fuerza Armada del art. 311 del C. J. M. implica, *latu sensu*, una injuria, en base al principio de especialidad, dicha injuria adquiere sustantividad propia en el Código castrense cuando la víctima de la misma sea una "Fuerza Armada", y ello con independencia de la condición militar o no del ofensor; 2.º) porque, de prosperar la pretensión de la defensa, incardinándose la conducta de la procesada en el delito de injurias del Código Penal, quedaría sin contenido el tipo delictivo específico recogido en el Código de Justicia Militar; 3.º) porque, aun en el caso hipotético de que se subsumieran los hechos imputados a la procesada en el tipo de injurias del art. 457 del Código Penal, también sería competente para conocer de los hechos esta jurisdicción militar, pues: a) por razón del delito, los hechos que se imputan a la procesada, A. T. S. contratada por este Ejército, fueron ejecutados con ocasión del trabajo que prestaba en su destino del Hospital del Aire; b) por razón del lugar, porque aquéllos se desarrollaron en dicho Centro sanitario, cuya naturaleza castrense es evidente, y c) porque en ambos casos han resultado claramente afectados el buen régimen y servicio de este Ejército, y, finalmente, 4.º) porque la invocación del art. 24.2 de la Constitución que hace la defensa ha de interpretarse con el límite que la propia Norma Suprema establece, al reconocer expresamente en el art. 117.5 el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito castrense, ámbito en el que se han desarrollado los hechos enjuiciados".

4. La Sección Cuarta dictó providencia el 15 de febrero disponiendo el trámite del art. 52 de la LOTC. Y dentro de plazo, la representación y defensa de la señora Mancebo López interesó la reclamación de testimonio de la causa penal, a lo que la Sección no accedió, puesto que el testimonio remitido por la Autoridad militar es el reclamado en virtud de la providencia que admitió a trámite el recurso. En el plazo concedido la parte recurrente no presentó las alegaciones, declarándole decaída de su derecho. El Ministerio Fiscal se opuso a la demanda e interesó se deniegue el amparo, sin perjuicio de reconocer a la actora, si así lo estima pertinente el Tribunal, el derecho a ejercitar el recurso pertinente, en virtud de los siguientes fundamentos: A) El presente proceso de amparo fue sometido a dictamen del Ministerio Fiscal, en orden a la posible presencia de motivo de inadmisión del art. 44.1 a) en relación con el 50.1 b), y en aquella ocasión se afirmaba alternativamente la improcedencia de la admisión de la demanda: a) por no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial; b) por haber seguido un mecanismo procesal no apropiado, tratándose de determinar la competencia de dos jurisdicciones al no seguir el cauce que establece el Código de Justicia Militar en su art. 462, de una parte, y el art. 50 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de otra. B) El carácter de resolución inapelable que se atribuye a la dictada por la Autoridad judicial militar ha de ser matizada. En todo caso, puede el militar, o la persona que se encuentra sometida a proceso de esta naturaleza, aun cuando ostente la condición de paisano, ejercitar la "queja" ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, recurso que no ha intentado entablar la recurrente. Aun cuando un criterio analógico no sea de suyo por sí sólo suficiente para ser opuesto al ejercicio de acciones en defensa de derechos fundamentales presuntamente vulnerados, conviene recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 676, al regular los supuestos de desestimación de la declinatoria, confirmando la competencia judicial para conocer del delito, expresamente señala que "contra el Auto resolutorio... procede el recurso de casación". La disparidad de tratamiento en los dos órdenes procesales penales, castrense y ordinario, abunda en

la necesidad de entender que no es posible cerrar la vía de impugnación de la resolución de la Autoridad judicial militar en la forma que se hace en el art. 739 de aquel texto positivo, y si no es posible cerrarla, necesario es encontrar la vía, siendo ésta a juicio del Ministerio Fiscal, por lo menos, y en todo caso, la de acceder al Consejo Supremo de Justicia Militar. C) El segundo aspecto destacado por el Ministerio Fiscal es el relativo a si la vía procesal seguida, promover artículo de previo y especial pronunciamiento, era la apropiada o si, de contrario, debió acudir al mecanismo del conflicto jurisdiccional, con sometimiento a la Sala Especial del Tribunal Supremo. Lo que ahora se postula es decisión que pudo emitir dicha Sala Especial, puesto que de no entender así las cosas lo que se está es convirtiendo al Tribunal Constitucional en un Tribunal competente para resolver conflictos jurisdiccionales, siendo así que si bien es cierto que la Constitución, en su art. 161.1 c), le atribuye el conocimiento de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, y que la Ley Orgánica sobre la base del propio art. 161.1 d) le haya atribuido el conocimiento de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado no lo es menos que los conflictos de atribuciones siguen el mecanismo de la Ley de 17 de julio de 1984, atribuyendo la competencia a la Sala Especial mencionada, y sin perjuicio de cuanto en torno a esta Ley pueda decirse acerca de su ajuste o desajuste al ordenamiento constitucional, en otros órdenes. D) Supone cuanto antecede que: 1.º) se está intentando ejercer la acción de amparo sin haber dado cumplimiento a los trámites procesales previstos en el art. 44.1 a) de la LOTC, y 2.º) se está solicitando del Tribunal Constitucional un pronunciamiento, decidir un conflicto entre la jurisdicción castrense y la ordinaria, cometido que no le viene asignado ni por la Constitución ni por desarrollo de ella a través de su propia Ley Orgánica. Ambas notas comportan la necesidad de rechazar la demanda de amparo tanto por razones procesales como de fondo, y ello sin perjuicio de la no clara articulación de derechos fundamentales que se esgrimen en la demanda como presuntamente vulnerados. E) Se alega lesión del derecho de igualdad ante la Ley. A tal efecto, dice el Ministerio Fiscal, ha de tenerse en cuenta que la mera condición de tratarse de una persona no perteneciente a las Fuerzas Armadas no supone necesariamente que no pueda conocer del hecho enjuiciado la jurisdicción castrense, reconocida, dentro del ámbito que le es específico a través del artículo 117.5 de la Constitución, puesto que son diversos los criterios que el Código de Justicia Militar propone, como determinantes de la competencia de tal jurisdicción: “por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por la persona responsable” (art. 5, desarrollado a través de los arts. 6 y siguientes). F) Se insta el derecho a mantener y defender el honor, garantizado por el art. 18 de la Constitución. A tal efecto, dice el Ministerio Fiscal que no es la demandante en amparo la que acude a la jurisdicción penal, ordinaria o castrense, en defensa de su honor, sino la persona a la que se le imputa la comisión de un determinado delito, que en el Auto de procesamiento se concreta en imputarle la comisión de un delito de “insulto a Fuerza Armada”. Y en este orden de cosas, señala el Ministerio Fiscal que el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 18 de mayo de 1981, recordaba en Auto de 6 de julio de 1983 (recurso de amparo número 98/1983) ha declarado que: “... en modo alguno puede una resolución judicial, cuando se pronuncia sobre la situación jurídica de un litigante, constituir una lesión al honor protegido por el art. 18.1, pues la opinión contraria llevaría al absurdo de que una gran parte de los condenados penalmente podrían invocar dicho derecho para librarse de la condena”. G) Se articula el derecho a tutela judicial efectiva, con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, “partiendo de la presunción de inocencia”. El derecho a la tutela judicial efectiva, dice el Ministerio Fiscal, no parece resulte lesionado desde el

momento en que si entre sus elementos componentes se encuentra el de la posibilidad de que el incidente procesal sea conocido por un órgano judicial castrense superior, tal posibilidad la ha tenido aun cuando no lo haya intentado. Lo que no puede hacerse es configurar el derecho a tutela judicial efectiva como aquel que suponga necesariamente una resolución judicial de acuerdo con los personales intereses y criterios sustentados por la parte en el proceso. Por otra parte, como el punto de arranque lo sitúa la recurrente en la presunción de inocencia, si ésta se entiende como presunción iuris tantum desvirtuada siempre y cuando en el proceso se haya producido una actividad probatoria mínima de cargo, es obvio que en la causa se han producido diversas actuaciones de este sentido, aun cuando la interesada no comparta el resultado de ellas obtenido por el instructor, que le ha llevado a producir la declaración de procesamiento. Finalmente, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley no cabe duda que es derecho que ostenta toda persona sujeta a un proceso, máxime cuando éste es de carácter penal. Ahora bien, es tema en el que no se puede entrar desde el punto en que el mecanismo elegido para determinar cuál sea tal Juez no es el apropiado o, en su caso, no se ha ejercitado y seguido hasta sus últimas consecuencias. Pronunciarse en este momento acerca de si el Juez ordinario predeterminado por la Ley es el militar o el ordinario penal tanto equivaldría a producir un pronunciamiento decisor de un conflicto de atribuciones, no de un específico reconocimiento de un derecho fundamental presuntamente vulnerado.

5. Por providencia de 4 de julio del actual se declaró concluso el procedimiento, señalándose para la deliberación el día 19 de septiembre, quedando votada la Sentencia el día 14 de noviembre.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En la amplia exposición que precede hemos dejado consignado cuál es el acto o resolución al que se atribuye más que una violación constitucional concretada a una resolución, la persistencia en una situación, desde el momento que se mantiene, en la jurisdicción militar, una causa de la que, en opinión del demandante de amparo, debe conocer la jurisdicción ordinaria, y también hemos dejado constancia de cuáles son los preceptos constitucionales que, en la idea del demandante, ha conculcado la jurisdicción militar y que refiere a la resolución recaída en el llamado artículo de previo pronunciamiento, en el que hizo valer la acusada -y ahora demandante de amparo- la declinatoria de jurisdicción. La cuestión primordial para nosotros es la que dentro del marco constitucional (el definido por los artículos 24.2 y 117.5) se define por las referencias al “Juez ordinario” y al “ámbito estrictamente castrense”, y necesita, desde un plano instrumental, la búsqueda de las directrices que, en este punto, deben orientar la garantía del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Junto a este aspecto del recurso de amparo, que, como decimos, es para nosotros el principal, ha tratado la demandante, sin embargo, desde otras acusaciones de quebrantamientos constitucionales, la cuestión. Tal enfoque, como vamos a ver de inmediato, es impertinente, y no ofrece variante alguna del primordial que hemos dicho y se presenta con un ropaje argumental que no va al caso. Esto nos aconseja analizar, en primer término, estas alegaciones que anticipadamente hemos tachado de inoperantes. Nos referimos a las reflexiones que el demandante hace bajo la rúbrica de unos motivos que están referidos a los arts. 14 (derecho a la igualdad), 18 (derecho al honor) y 24.1 (derecho a la tutela judicial). Por de pronto, es común a tan variado enfoque el que todos

se orientan al tema de la jurisdicción, esto es, al de la jurisdicción a la que corresponde conocer de la causa que se sigue a la demandante. Y también es algo que podemos referir a tan diversos reproches de inconstitucionalidad, el que sólo al que se contrae al art. 24.2 (al del derecho al Juez ordinario) se cumple lo que ordena el art. 44.1 c) de la LOTC, presupuesto para plantear ante el Tribunal Constitucional una demanda de amparo contra resoluciones jurisdiccionales. No es ésta, sin embargo, la razón que vamos a utilizar para, desde consideraciones procesales, pasar por alto el análisis de los indicados motivos. Y no lo vamos a hacer porque suponiendo ello obstaculizar el juicio, en una línea que no puede ser la de hacer inviable el recurso por la indicada causa procesal, tampoco nos satisfacen soluciones que tienen algo de artificiosas mutilaciones de un recurso que se presenta como un todo. Vamos, pues, a examinar en primer lugar los motivos que hemos dicho.

2. Son éstos, los que acusan a la resolución jurisdiccional de haber quebrantado el derecho a la igualdad (art. 14), el derecho al honor (art. 18) y el derecho a la tutela judicial (art. 24.1).

A) Cabe decir, en cuanto al art. 14, que lo que alega la demandante es que no siendo militar, y estando relacionada con la Administración militar por vínculos funcionariales o laborales, que no precisa bien, pero que tampoco reclaman mayor precisión, no hay razón para someterla al “fuero militar”. Propiamente, bajo la distorsionada alegación del art. 14, lo que hace la demandante es una incursión sobre el tema de lo que debe entenderse por “ámbito estrictamente castrense” y sobreentendidamente acerca de la estructura del delito militar y a la participación de stranei. Con tal carácter de violación del art. 14, imputada a la resolución que rechazó la declinatoria de jurisdicción, no se ofrece con entidad impugnatoria, aunque no queremos decir con ello que la igualdad sea un principio que nada tiene que ver con el tema del Juez ordinario y la jurisdicción militar.

B) Se añade al motivo basado en el art. 14 la argumentación que se presenta bajo la rúbrica referida al art. 18 (en su inciso primero), en cuanto “garantiza el derecho al honor”. Hay aquí una confusión o planteamientos que no creemos ortodoxos, pues con contraerse la causa al delito del artículo 311 del Código de Justicia Militar, en el que la demandante es acusada y no perjudicada, y ceñirse a la resolución que desestimó la declinatoria de jurisdicción el amparo, causa, como bien se ve, en que no se trata de la protección penal del derecho al honor de la demandante, sino de la protección penal del bien jurídico contemplado en el art. 311 del Código de Justicia Militar, es lo cierto que los razonamientos que se contienen en el apartado que ahora estudiamos lo son para sostener que el conocimiento de las causas por delitos contra los derechos fundamentales está atribuida a la jurisdicción ordinaria. Esta es otra cuestión que tendrá relevancia -si estuviéramos en presencia de una causa por delito contra el honor- desde el ángulo del derecho al Juez ordinario, o desde la dimensión de la jurisdicción castrense, pero ajeno a lo que es materia propia del presente recurso.

C) La otra alegación (la que se construye mencionando el art. 24) no plantea problema distinto del que se refiere al derecho al Juez ordinario o está redactada, por lo demás, con una indeterminación, y hasta ambigüedad, sin que, en verdad, se formule un motivo autónomo, con real construcción sobre la idea del art. 24, distinto del derecho al Juez ordinario. Lo comprende así la demandante desde el momento que con la genérica invocación del art. 24 no ofrece otro tema en el desarrollo del correspondiente motivo del recurso de amparo que el de la interpretación del art. 117.5, y, desde este mandato constitucional, el de los perfiles de la jurisdicción militar.

3. Sobre esta base, el enfoque para resolver el presente recurso de amparo es el del art. 24.2 (todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley), en conexión con el art. 117.5, que, como excepción a los principios de jurisdicción ordinaria y unidad jurisdiccional, admite la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. El precepto del artículo 24.2 garantiza a toda persona (y no sólo necesariamente en cuanto inculpado, sino también en cuanto ofendido por el delito) un Juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídico-pública de las competencias legales.

Lo que ocurre es que la formulación de aquel precepto debe verse, además, desde la conceptualización de la jurisdicción militar, como jurisdicción especial, que, cabalmente, por este carácter, frente a la regla general de la jurisdicción ordinaria no consiente interpretaciones que lleven más allá de lo que se define -para los supuestos de normalidad- por referencia al “ámbito estrictamente castrense”. Un conocimiento por la jurisdicción militar de una causa a la que no correspondiera la definición que hace el art. 117.5 podría verse desde la cara de este precepto, y entender que no respeta las reglas que, conforme con la Constitución, delimitan el ámbito jurisdiccional castrense. Mas ello no impediría verlo desde el artículo 24.2, y ello no sólo por el valor que tiene la formulación constitucional en cuanto utiliza el término “ordinario”, indicativo de un órgano jurisdiccional integrado en la jurisdicción ordinaria (y recordemos aquí el artículo 117.3), a la que, por lo general y a salvo las reservas que se hacen a la jurisdicción militar, sino por la consideración más general de que la predeterminación, mediante la formulación de las competencias legales, comprende las que definen el ámbito castrense exceptuado de la regla general de la jurisdicción ordinaria. Con todo lo que hemos dicho hasta aquí quiere decirse que puede llevarse al recurso de amparo la transgresión de las reglas definidoras de la jurisdicción, en cuanto en su formulación, o en su interpretación o aplicación, resulte incompatible con el alcance que a la jurisdicción militar asigna el art. 117.5, pues implicaría a la vez violación del art. 24.2. Esta es la idea que está presente en la Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre de 1982 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 15 de enero), emitida por el Pleno del Tribunal, en la que se dijo: “el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resultaría vulnerado si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria”. En la hipótesis del presente recurso en que se acusa que la causa de la que está conociendo la jurisdicción militar no es de las exceptuadas de la jurisdicción ordinaria, es claro que hay materia constitucional y, más específicamente, materia de amparo. Y es que, cuando quebrantando lo dispuesto en el art. 117.5, que limita la jurisdicción militar al “ámbito estrictamente castrense”, se atribuye un asunto a esta jurisdicción, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria, se lesiona el derecho al Juez ordinario que proclama el art. 24.2, como hemos dicho en la Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre mencionada.

4. Con lo que acabamos de decir no se despeja, sin embargo, todo el camino que permita llegar -como hicimos en el caso decidido por la Sentencia de 13 de diciembre de 1982- al estudio de las reglas -y su aplicación al caso- que para el supuesto de una conducta de la que se responsabiliza a una persona no militar del delito del art. 311 del Código de Justicia Militar, entran en juego para resolver el problema de la jurisdicción. Y esto es así, porque el Ministerio Fiscal, acudiendo a una doble argumentación, opone [mencionando, al respecto, el art. 44.1 a) de la LOTC] que debió intentarse como remedio frente a una resolución desfavorable a la tesis del demandante la “queja” ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, y, desde otro punto de vista, se dice que la vía procesal elegida por la entonces acusada y ahora demandante de amparo (la de los

artículos de previo pronunciamiento, oponiendo la declinatoria de jurisdicción) no era la adecuada. Cree el Ministerio Fiscal que el planteamiento debió ser el que lleva a la Sala de Conflictos, mediante la técnica del conflicto jurisdiccional. Veamos, en primer lugar, la excepción de no haberse utilizado la “queja”, y en esta línea ha de hacerse notar que el Ministerio Fiscal, comprendiendo que la regla del art. 739 del Código de Justicia Militar no es propicia a su tesis, en cuanto afirma el carácter inapelable de la decisión de que se trata, busca en otros preceptos criterios que permitan la integración de lo que él parece considerar como un vacío normativo. Los preceptos que se manejan son los arts. 107.6 del Código de Justicia Militar o el art. 200 de las Reales Ordeos a dejarle para más adelante, para pasar ahora a estudiar la otra excepción que opone el Ministerio Fiscal.

5. No le falta razón al Ministerio Fiscal cuando hace ver que la demanda se orienta a que este Tribunal Constitucional -sin estar trabada contienda- decida a qué jurisdicción (la ordinaria o la militar) corresponde conocer de la causa penal y que esto se pide cuando sólo uno de los órganos jurisdiccionales (el militar) ha decidido sobre su competencia, pero no el otro (el integrado en la jurisdicción ordinaria), al que como es innecesario argumentar, corresponde decidir sobre su propia competencia, y sin que se haya suscitado conflicto sometido a la decisión del Tribunal Supremo, según las reglas que en nuestro Derecho organizan el planteamiento y decisión de los jurisdiccionales, atribuida a una Sala que debe entenderse radicada en el Tribunal Supremo, aun rigiendo reglas específicas en cuanto a su composición. Mas sobre esta base no resulta convincente la solución a la que parece apuntar el Ministerio Fiscal de que se remita al demandante de amparo -adoptando las medidas que sean menester- a la vía de los conflictos, aunque el punto de partida de la argumentación del Ministerio Fiscal tenga una cierta solidez. Sobre esta cuestión es conveniente hacer algunas consideraciones. Y, en primer término, conviene decir, por cuanto pudiera creerse que el tema guarda similitud con el decidido por el Tribunal en la recordada Sentencia 75/1982, que en el caso decidido por esta Sentencia la resolución recurrida fue de la Sala a la que corresponde la solución en el régimen que organiza los conflictos jurisdiccionales que surgen entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria, mientras que en el presente caso la vía ha sido la de los artículos de previo pronunciamiento, que en el proceso penal militar, se contemplan en el art. 738 del Código castrense. Cuando la vía es la que conduce, en su caso, a la Sala que en el Tribunal Supremo resuelve los conflictos jurisdiccionales en materia penal, el Juez o Tribunal ordinario en cuanto examina su competencia, y puede, según las reglas definidoras de esta competencia, inhibirse, requerir de inhibición y promover el conflicto, amparar el derecho al Juez ordinario, esto es, afirmar la jurisdicción propia y negar la pretendida por la jurisdicción especial, solventándose, en último caso, en la Sala de Conflicto, órgano de la jurisdicción ordinaria, el problema jurisdiccional. Mediante este modo de organizar las cosas (art. 50 de la L. E. Cr. y concordantes) se establece un sistema que conteniendo los mecanismos precisos para resolver el tema jurisdiccional, garantiza el derecho al Juez ordinario, pues se satisface, tanto en su vertiente de dar respuesta al derecho a ser juzgado por el Juez ordinario, como al derecho a no ser juzgado por Juez que no es el ordinario predeterminado por la Ley. Es la jurisdicción ordinaria la que asume, en el marco del artículo 53.2 de la C. E., la protección jurisdiccional del derecho que proclama el art. 24.2 también de la C. E.

De esta compatibilidad del sistema de solución de conflictos de jurisdicción (el del art. 50 de la L. E. Cr. y concordantes) con las exigencias que, en este punto, hay que extraer del art. 24.2 no cabe inferir, sin embargo, que sólo esta vía es la procesalmente habil para resolver el problema jurisdiccional, y, desde luego, no puede extraerse la conclusión de que el derecho fundamental (como es el derecho al Juez ordinario), tiene

el cauce de la inhibitoria, pero no sirve para su protección la declinatoria, o excepción de incompetencia (m s correctamente, de falta de jurisdicción). No es el caso ahora de reflexionar y establecer un diseño acerca de las vías de protección o de reacción procesal frente a eventuales lesiones del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Se trata, en la línea de examinar la oposición del Ministerio Fiscal, si la declinatoria es cauce para hacer valer el indicado derecho. El Ministerio Fiscal entiende que no es apropiada la declinatoria y que debe arbitrarse lo necesario para restablecer a la demandante de amparo la posibilidad de iniciativa del cauce de la inhibitoria. Ciertamente que el Tribunal Constitucional no es órgano al que esté atribuida la decisión de conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, y que este cometido lo tiene -en la hipótesis de que la contienda realmente se plantee y necesite de una solución conflictual- a Sala a la que anteriormente nos hemos referido. Pero esto, que es el núcleo de la tesis del Fiscal, no puede llevarnos a imponer al demandante que, en la defensa de lo que cree es su derecho al Juez ordinario, después de hacer valer la declinatoria, reemprenda el camino de la inhibitoria, dirigiéndose al Juez ordinario al que reputa competente para conocer de la causa para que requiera de inhibición al órgano jurisdiccional militar que está conociendo de la causa. No es así visto desde la perspectiva de la inhibitoria y la declinatoria -cauces que, en principio, se excluyen-, pues en el régimen procesal son ambos mecanismos apropiados para solventar lo que en la terminología de la L. E. Cr. se llaman cuestiones de competencias; y tampoco lo es desde la perspectiva de la garantía de un derecho fundamental. Nada permite sostener que la defensa del indicado derecho tiene que recorrer ahora el camino de la inhibitoria con su régimen de recursos, hasta residenciar la cuestión, si llegara a formalizarse el conflicto, en la Sala que en el Tribunal Supremo (Sala, insistimos, que hay que configurarla dentro de la jurisdicción ordinaria), tenga atribuida esta competencia.

6. No se deduzca de lo que acabamos de decir que el problema enunciado por el Ministerio Fiscal, y para el que propone la solución de abrir el cauce de la inhibitoria, es ficticio. Y no lo es porque al no tener sentido proponer la declinación, in vacuo, o frente a nadie, pues debe hacerse (y así lo hizo el demandante) a favor del Juez que el proponente reputa competente, y en la estructura del procedimiento del artículo de previo pronunciamiento, todo se desenvuelve dentro de la jurisdicción del que conoce de la causa, el salto directo sin el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, implica pedir al Tribunal Constitucional un pronunciamiento que prejuzgue un conflicto jurisdiccional que, además, no ha sido planteado. Por otro lado, el derecho al Juez ordinario, que no le ha sido negado por la jurisdicción, se vería, en su caso, desde la perspectiva negativa (derecho a no ser juzgado por la jurisdicción especial), pero no desde la perspectiva positiva (derecho a que de mi causa conozca el Juez ordinario). Con estos perfiles y reconociendo la virtualidad de la declinatoria para discutir la jurisdicción, y también para la defensa del derecho al Juez ordinario por la vía de la excepción de falta de jurisdicción, lo que debe buscarse es un camino que sin romper con la instrumentación procesal de la declinatoria de jurisdicción, permita, antes que la supuesta violación del derecho fundamental pueda residenciarse ante este Tribunal Constitucional, que conozca de ella la jurisdicción ordinaria. Este camino es, como vamos a razonar a continuación, el del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a semejanza de lo preceptuado en el art. 676 de la L. E. Cr. Como esta sola mención del recurso de casación ante el Tribunal Supremo puede tomarse como novedosa, y hasta de sorprendente, por cuanto altera un cuadro pacíficamente admitido en nuestro sistema, necesita de algunas detenidas explicaciones que van a comenzar, sin embargo, por una consideración de las

objeciones que podrían dar pie a conceptuar la solución que indicamos como novedosa y alteradora del modo como se ha entendido hasta ahora el régimen procesal de la declinatoria en la jurisdicción militar. La dificultad de admitir la casación vendrá del hecho que, además de no previsto en la norma especial, significaría una articulación entre dos órganos jurisdiccionales diferenciados, perteneciente uno a la jurisdicción militar y otro ocupando la cúspide de la jurisdicción ordinaria, y la inclusión -frente al carácter tasado de la norma al respecto- entre las competencias del Tribunal Supremo, de un recurso contra la decisión que resuelve la declinatoria en la jurisdicción militar. Podrá decirse -y podrá decirse con razón- que se altera así la doctrina pacífica acuñadora de la regla de que la falta de una norma que conceda expresamente el recurso de casación, impide el acceso al Tribunal Supremo y que la casación está constreñida en el rea penal militar a lo que dispone el art. 14 (con la modificación que ha supuesto la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre) de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, y aún podrá añadirse que con la extensión del art. 676 de la L. E. Cr. a la jurisdicción militar se establece una revisión de lo actuado por la jurisdicción castrense a cargo de la jurisdicción ordinaria. Desde esta vertiente podría decirse que aunque se abra el cauce de la casación y se permita que el Tribunal Supremo decida la procedencia o improcedencia de la inhibición -por tanto, la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la castrense-, su pronunciamiento deja imprejuizado el conflicto, puesto que éste tiene otros cauces y otro órgano resolutorio. Todo el conjunto de estos posibles reparos se reconducen, como vamos a ver, a la sola tacha de la falta de norma directa que instituya el recurso de casación contra la resolución de la declinatoria en la jurisdicción militar, objeción que sería válida en la medida que la defensa de los derechos y libertades no impusieran una reinterpretación de las normas -y hasta una integración- que determinaran la extensión de la casación del art. 676 de la L. E. Cr. al caso del art. 739 del C. J. M. Sobre ello vamos a tratar en el fundamento siguiente.

7. El C. J. M. (y la Ley Orgánica 9/1980) no prevé que la declinatoria tenga acceso al Tribunal Supremo por la vía de la casación y, ciertamente, no instituye otros supuestos de recurso ante la Sala Segunda de aquel Tribunal que los dirigidos contra Sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar en única instancia y por los motivos y trámites que señalan los arts. 847 y siguientes de la L. E. Cr. La extensión de la casación que decimos acudiendo a la regla del art. 676 de esta Ley, aunque no prevista en la norma propia del régimen procesal castrense no es, sin embargo, atentatoria a los principios que organizan la jurisdicción militar. Por de pronto, la intercomunicación procesal de esta jurisdicción con la ordinaria a través de la casación, aunque para la hipótesis contemplada en el art. 14 de la Ley Orgánica 9/1980, es algo incorporado a nuestro Derecho, sin que (Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre) se haya cuestionado que atente al principio de reconocimiento de la jurisdicción castrense, en los términos que define el art. 117.5 de la Constitución, pero es que tratándose de resolver acerca de la jurisdicción, con los efectos que comporta el juego de la declinatoria, es la Sala Segunda del Tribunal Supremo, órgano de la jurisdicción ordinaria en lo penal, un órgano que se incrusta con naturalidad en el marco de la relación jurisdiccional militar, con ámbito limitado a lo estrictamente castrense, y jurisdicción ordinaria, raíz -como se ha dicho- de toda jurisdicción.

Si nada hay atentatorio a los principios, podemos verlo ahora desde la atribución a la jurisdicción ordinaria, en el sentido que está presente en el art. 53.2 de la C. E. y a cuya idea sirven los preceptos de la LOTC (entre ellos 41.1, 43.1 y 44.1), en primer lugar, la defensa jurisdiccional de los derechos y libertades. Mediante la introducción en el mecanismo de la declinatoria de jurisdicción en el proceso penal militar, del recurso de

casación, extendiendo la regla del mencionado art. 676 de la L. E. Cr., cobra plena virtualidad la protección del derecho al Juez ordinario, en sede del Tribunal Supremo, al igual que ocurre cuando la declinatoria surge en un proceso penal del que conoce un Juez o Tribunal ordinario. Cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entendiendo de la declinatoria recurrible en casación, declara la procedencia o improcedencia de la inhibición -por tanto, la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la castrense-, vela por la garantía institucional y también derecho fundamental, del derecho al Juez ordinario.

La paridad de tratamiento, cuando el problema jurisdiccional surge en el proceso penal militar, es, con todo lo argumentado hasta aquí, otra razón que abona aplicar igual solución que la prevista en el art. 676 de la L. E. Cr., al caso del art. 739 del C. J. M. En tanto el legislador no organice de otro modo, compatible con los preceptos constitucionales, el instituto de la declinatoria en la jurisdicción militar que haga posible que la defensa del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley se articule también en el indicado cauce, ha de entenderse que el inciso de indicado artículo (“con carácter inapelable”) interpretado como excluyente de todo recurso, no es compatible con el mencionado art. 24.2 de la C. E. y por ello ha quedado invalidado en virtud de directa aplicación de la norma constitucional. Se extiende así la regla del Derecho común procesal a la declinatoria surgida en un proceso penal castrense.

Podría pensarse que la solución nos lleva directamente en la idea del art. 44.1 a) de la LOTC a una inadmisión del amparo, por cuanto no se han agotado los recursos utilizables. No es esto así, pues si bien la autoridad judicial aplicó el art. 739 del C. J. M., sin que, por tanto, pueda tacharse a su resolución de quebrantadora de indicado precepto, la adaptación de este texto a lo que dispone el art. 24.2 de la C. E., en la línea que hemos argumentado anteriormente, lleva a abrir la casación, en los términos previstos en el art. 676 de la L. E. Cr., para que el Tribunal Supremo pueda conocer de la cuestión. Reconociéndose ahora la posibilidad de casación, esto es, el derecho a este recurso, como un instrumento procesal hábil, han de adoptarse las determinaciones precisas para que pueda utilizarse este recurso. La solución es, por ello, la del otorgamiento del amparo, aunque con el contenido que deriva de lo que hemos dicho, según lo prevenido en el art. 55.1 de la LOTC.

#### 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.º Otorgar el amparo solicitado por doña Asunción Mancebo López, con el alcance siguiente:

A) Declarar la nulidad de la resolución de la Autoridad judicial militar de la Primera Región Aérea, de fecha 24 de octubre de 1983, en cuanto declara que es “resolución inapelable” y ordena la continuación de la causa 19/1983.

B) Reconocer que doña Asunción Mancebo López tiene derecho a recurrir en casación, ante el Tribunal Supremo (Sala Segunda), el acto resolutorio de la declinatoria.

C) Restablecer el procedimiento en la indicada causa penal al momento inmediato siguiente a la notificación del acto resolutorio de la declinatoria, para que pueda interponer el recurso de casación.

2.º Alzar la suspensión que fue acordada por Auto de esta Sala del 8 de febrero de 1984.

Comuníquese esta Sentencia, mediante testimonio de la misma, a la

Autoridad judicial militar de la Primera Región Aérea, para su cumplimiento por quien corresponda en la jurisdicción militar.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.