

STC 4/1990, de 18 de enero

Cabo de la Guardia Civil condenado por delito de sedición e insulto a superior (propaganda y actividad sindical del ilegal Sindicato Unificado de Guardia Civil, SUGC) que recurrió ante el Tribunal Supremo, si bien dicho recurso se tuvo por puesto ante el Consejo Supremo de Justicia Militar. Ante esta resolución entiende vulnerado su derecho al juez predeterminado por la ley. El TC recuerda su doctrina sobre el particular señalando que tenía por finalidad reconocer el acceso al recurso al TS siendo que la nueva legislación sobre la materia confiere la competencia a la nueva sala quinta del TS que es a la que debió conducirse tal recurso, por lo cual estima el amparo solicitado.

ATC 294/1987, por el que se declaró inadmisibile su pretensión de amparo contra una resolución del Capitán General de la Región Militar Sur que confirmaba el Auto de procesamiento, dictado por el Juez Togado Militar Permanente de Instrucción núm. 1 de Sevilla, por los delitos de incitación a la sedición e insulto a superior. El Tribunal Constitucional denegó el amparo por entender que no estaban agotadas las vías judiciales previas, sino “meramente iniciadas”.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:4/1990

FECHA-APROBACION:18-01-1990

PUBLICACION-BOE:15-02-1990 [“BOE” núm. 40]

SALA: Sala Primera: Excmos. Sres. Tomás, García-Mon, de la Vega, Leguina, López y Gimeno.

NUMERO-REGISTRO:947/1987

PONENTE: don Jesús Leguina Villa

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. La vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley se produce cuando una determinada pretensión es enjuiciada por un órgano jurisdiccional constitucionalmente inadecuado, con independencia del contenido material de las resoluciones que tal órgano adopte. Ello hace que sea desproporcionado exigir al interesado que replantee la cuestión con ocasión de cada resolución judicial, cuando ya ha habido una decisión que ha agotado la vía judicial previa.

2. Es claro el carácter eminentemente restrictivo con que la Constitución admite la jurisdicción militar cuando declara que queda reducida al “ ámbito estrictamente castrense” (art.117.5 C.E.).

3. La introducción del recurso de casación en el mecanismo de la declinatoria de jurisdicción en el proceso penal militar, extendiendo la regla prevista en el art. 676 L.E.Crim., no sólo no atenta a los principios de esta jurisdicción especial, sino que además permite que cobre plena virtualidad la protección del derecho al Juez ordinario por el Tribunal Supremo.

4. Carece de sentido pretender que conozca de la queja un órgano judicial distinto de aquél que habría de conocer, en su caso, de la casación, pues esta última opción procesal privaría al recurso de queja de toda finalidad al impedir que el Tribunal Supremo pudiera estimar el recurso y ordenar al órgano judicial "a quo" lo procedente para la tramitación del recurso principal.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.5.

Artículo 24.2.

Artículo 53.2.

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Proceso Militar.

Artículo 290.

En general.

Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio. Competencia y organización de la Jurisdicción Militar.

Artículo 22.

Disposición Transitoria Segunda.

En general.

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

Artículo 13.

En general.

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

Artículo 107.6.

Artículo 739.

Disposición Derogatoria.

En general.

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

Artículo 676.

MATERIAS:

Agotamiento de la vía judicial procedente

Cumplimiento por lo desproporcionado de la exigencia.

Derecho al Juez ordinario

Declinatoria de la jurisdicción militar.

Doctrina constitucional.

Jurisdicción militar

Recurso contra la declinatoria.

Reforma normativa de su organización.

Recurso de casación penal

Procede contra la denegación de la declinatoria.

Recurso de reposición

Carácter instrumental respecto del de casación penal.

PREAMBULO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la

Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luís López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 947/1987 promovido por don Manuel Rosa Recuerda, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Letrado don Jesús López de Lemus, contra la resolución del Capitán General de la Región Militar Sur, de 3 de junio de 1987, por la que se acuerda no tener por preparado el recurso de queja interpuesto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo sino ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, en causa núm. 338/1986, por presunto delito de sedición e insulto a superior. Han comparecido como partes el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 7 de julio de 1987 y que tuvo entrada en este Tribunal el día 8 siguiente, don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Rosa Recuerda, interpone recurso de amparo contra la resolución del Capitán General de la Región Militar Sur, de 3 de junio de 1987, por la que se acuerda no tener por preparado recurso de queja contra la inadmisión de la casación, frente a la resolución denegatoria de la declinatoria de jurisdicción, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo sino ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar en causa núm. 338/1986, seguida por presunto delito de sedición e insulto a superior.

2. Los hechos que sirven de base a la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El presente recurso de amparo trae origen de otro anterior. El recurrente don Manuel Rosa Recuerda, que es Cabo de la Guardia Civil, obtuvo un pronunciamiento de este Tribunal, en ATC 294/1987, por el que se declaró inadmisibile su pretensión de amparo contra una resolución del Capitán General de la Región Militar Sur que confirmaba el Auto de procesamiento, dictado por el Juez Togado Militar Permanente de Instrucción núm. 1 de Sevilla, por los delitos de incitación a la sedición e insulto a superior. Estimaba entonces el recurrente que su Juez natural, en cuanto miembro de la Guardia Civil sin ejercer funciones militares, debía ser el residenciado en la jurisdicción ordinaria y que, en todo caso, los hechos por los que se le enjuiciaba (propaganda y actividad sindical del ilegal Sindicato Unificado de Guardia Civil, SUGC), no eran constitutivos de delito fuera de las leyes penales militares.

El Tribunal Constitucional denegó el amparo por entender que no estaban agotadas las vías judiciales previas, sino "meramente iniciadas". Y se recordaba a la parte recurrente que manifiestamente se interpuso el recurso de amparo un día antes de obtener respuesta a la declinatoria planteada ante la Autoridad judicial militar, y, consecuentemente, antes de agotar los recursos procedentes contra la resolución denegatoria de la declinatoria y, muy especialmente, el de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tal y como las SSTC 111/1984 y 66/1986 interpretan el art. 739 del viejo Código de Justicia Militar, abriendo esta vía procesal antes inexistente. Del mismo modo, se decía también por este Tribunal que el recurrente debió haber

interpuesto recurso de queja contra la resolución del Capitán General que, más tarde, tuvo por no preparado el recurso de casación contra el rechazo de la declinatoria, sobrevenida en el curso del proceso y comunicada por la parte en trámite de alegaciones del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

b) Siguiendo la argumentación expuesta por este Tribunal, el 9 de abril de 1987, el solicitante de amparo interpuso recurso de queja ante el citado Capitán General, al amparo de lo previsto en los arts. 862 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Crim.), y pidiendo que se remitieran las actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

c) No obstante, el 25 de mayo de 1987, el Coronel Auditor, en su preceptivo informe, interpretó el art. 863 L.E.Crim, "conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre", resolviendo que procedía entender competente para conocer de este recurso de queja a la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar en vez de a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, posición que hizo suya el Acuerdo de la Capitanía General de la Región Militar Sur, de 3 de junio de 1987, que ahora se recurre en amparo.

El demandante de amparo entiende que la resolución impugnada del mencionado Capitán General vulnera el art. 24.2 de la Constitución en su vertiente de derecho "al Juez legal o Juez natural". En este sentido, se alega que la litis se encuentra sustancialmente en el mismo estado que antes del ATC 294/1987, pues sobre la competencia jurisdiccional para conocer de este asunto se ha pronunciado la jurisdicción militar, pero todavía no ha tenido oportunidad de hacerlo la ordinaria, que era precisamente lo que se pretendía por el actor al anunciar el recurso de casación que se tuvo por no preparado. Por tanto, y a juicio de la defensa del recurrente, resulta evidente la pretensión de las Autoridades militares de impedir que tal pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria pueda llegar a producirse en algún momento, lo que se funda: "con la simple lectura del escrito del Coronel Auditor en el que se recomendó al Capitán General ... que no tuviera por preparado el mencionado recurso de casación, por no ser las Sentencias del Tribunal Constitucional (111/1984 y 66/1986), ni convincentes ni vinculantes en este caso".

A la luz de las razones expuestas, el promovente de la queja constitucional formula como petición que se dicte Sentencia estimando el recurso interpuesto y reconociendo su derecho "a acudir al Tribunal Supremo" a través del recurso de casación y anulando, en consecuencia, las resoluciones del Capitán General por las que se le impide el derecho al "Juez legal o Juez natural", reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

3. Mediante providencia de 22 de julio de 1988, la entonces Sección Tercera (Sala Segunda), del Tribunal Constitucional acordó conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimasen pertinente respecto de la posible existencia de los siguientes motivos subsanables de inadmisión: a) no haber presentado con la demanda el poder para pleitos que acredite la representación del Procurador [arts. 49.2 a) y 50.1 b) LOTIC, este último en su anterior redacción]; y b) la falta de una acreditación fehaciente de la fecha de notificación de la resolución recurrida, a efectos del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de amparo [art. 44.2, en relación con el art. 50.1 a) LOTIC en su anterior redacción].

Por escrito presentado el 4 de agosto de 1987, el Ministerio Fiscal estimaba que concurrían las causas de inadmisión puestas de manifiesto en la providencia de este Tribunal e interesaba la inadmisión del recurso de no resultar subsanadas. Por su parte, la representación del recurrente presentó escrito el 9 de septiembre de 1987 en el que se decía que el poder que acredita su condición de Procurador del señor Rosa Recuerda se

encontraba unido al recurso núm. 860/1987, pidiendo que se uniera testimonio del mismo al presente recurso; respecto del segundo motivo de inadmisión, se solicitaba a la Sala un nuevo plazo para poder subsanar tal defecto, al haber sufrido el Letrado, que estaba gestionando la correspondiente certificación, un ataque cardíaco.

A la vista de las razones aducidas, la Sección Tercera, por providencia de 16 de septiembre de 1987, concedió al recurrente una prórroga de diez días. Finalmente, por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 14 de septiembre de 1987, el recurrente acreditó haber sido notificado de la resolución impugnada el 12 de junio de 1987 y, en consecuencia, haber ejercido la acción de amparo dentro de plazo.

4. Por providencia de 23 de septiembre de 1987, la Sección Tercera acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a la Capitanía General de la Región Sur para que, en el plazo de diez días, remitiera las actuaciones de la causa 338/1986 o testimonio de las mismas, de acuerdo con el art. 51 LOTC.

5. La Sección Tercera, por providencia de 10 de noviembre de 1987, tuvo por recibidas las actuaciones y decidió dar vista de las mismas al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que mejor convinieran a su derecho.

6. Posteriormente, con fecha 19 de noviembre de 1987, se presentó escrito, por la representación del recurrente, en el que se comunicaba al Tribunal Constitucional que el Capitán General de la Región Sur había decidido, por Orden de 11 de noviembre, la celebración del Consejo de Guerra para el día 25 del mismo mes. Razón por la cual, se instaba de este Tribunal la suspensión de dicha Orden en aplicación del art. 56 LOTC y para evitar hacer perder al amparo toda su finalidad. Asimismo, por otrosí se solicitaba que, según lo previsto en el art. 52.2 LOTC, se decidiera la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de la vista oral. Tras formarse la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión y, una vez oídas las partes, la Sala Segunda, en Auto de 24 de noviembre de 1987, acordó suspender la Orden del Capitán General de la Región Sur por la que se ordenaba la celebración del Consejo de Guerra contra don Manuel Rosa Recuerda el 25 de noviembre de 1987, sin que pudiera proseguir el proceso pendiente ante la jurisdicción militar hasta que no recayera la correspondiente Sentencia de amparo.

7. Por escrito presentado en este Tribunal el 4 de diciembre de 1987 el Abogado del Estado solicita que se le tenga por personado en el proceso por estimar que en el mismo posee interés la Administración Pública -como el art. 52.1 LOTC exige-, habida cuenta de que no puede serle indiferente a la Administración del Estado, globalmente considerada, los supuestos en que sea competente la jurisdicción militar respecto de los miembros de la Guardia Civil.

La Sección Tercera, por providencia de 9 de diciembre de 1987, acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y le concedió un plazo de diez días para formular alegaciones. Respecto de la solicitud del recurrente, formulada por otrosí en su escrito de 17 de noviembre y referida a la sustitución del trámite de alegaciones por la vista oral, se disponía que no había lugar a lo solicitado, porque el mencionado trámite de alegaciones ya había sido abierto con anterioridad a aquel escrito en la providencia de 10 de noviembre.

8. El 4 de diciembre de 1987 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones evacuadas por el Ministerio Fiscal quien interesa que se otorgue el amparo por entender que el Acuerdo del Capitán General de la Región Sur, de 3 de junio de 1987, vulnera el

art. 24.2 de la Constitución en su vertiente de derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

A su juicio, la resolución denegatoria de la declinatoria, a que se refiere el art. 739 del viejo Código de Justicia Militar, no puede ser inapelable, como se deduce de una lectura de este precepto en conexión con el mencionado art 24.2 y así lo han establecido las SSTC 111/1984 y 66/1986; de este modo, la primera de estas Sentencias (fundamento jurídico 7.º), justifica la apertura de la casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra las resoluciones que deciden en la jurisdicción militar la declinatoria de jurisdicción (y pese a la dicción del Código y de la Ley Orgánica 9/1980, de reforma de éste), de acuerdo con una referencia analógica al art. 676 L.E.Crim. y porque tal intercomunicación procesal de ambas jurisdicciones no transgrede lo previsto en el art. 117.5 de la Constitución. Esta tesis se reafirma si se pone en relación con el art. 53.2 de la Constitución y con los arts. 41, 43.1 y 44.1 LOTC, tratando de alcanzar la máxima protección del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución). Por estas razones, denegar la interposición del recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo y luego, a su vez, la queja ante la inadmisión del recurso ha de considerarse que vulnera el art. 24.2 de la Constitución.

9. Por su parte, el recurrente formuló escrito de alegaciones, presentado el 17 de diciembre de 1987, en el que insiste en las argumentaciones ya realizadas en la demanda y solicita se otorgue el amparo.

10. De distinto parecer resulta ser el Abogado del Estado, quien evacuó escrito de alegaciones, que tuvo entrada en este Tribunal el 22 de diciembre de 1987, y solicita que se deniegue el amparo pretendido.

Según el representante del Estado, no se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, como el art. 44.1 a) LOTC exige, lo que debería hacer este nuevo recurso de amparo también inadmisibile. En efecto, como la resolución impugnada es un mero acto de trámite, el hoy solicitante de amparo podía haber suplicado su reforma, de lo que se abstuvo, pero, en todo caso, debía haberse personado ante el Consejo Supremo de Justicia Militar y ante él podía haber sostenido distintas opciones: defender su falta de jurisdicción, o haber solicitado que se declarara nulo de pleno derecho el emplazamiento efectuado por el Capitán General, al poder resultar de aplicación lo prevenido en el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; o incluso haber alegado la nulidad de la resolución de la autoridad judicial militar que denegó la admisión del recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En definitiva, sostiene el Abogado del Estado, que la parte recurrente pretende desvincularse de los poderes de dirección del proceso que ostenta el órgano judicial castrense, que ofreció una vía en derecho contra la denegación de la casación: el recurso de queja ante el Consejo Supremo de Justicia Militar. Esta solución es, por otra parte, la que prevé con carácter general el núm. 6.º del primer párrafo del art. 107 del viejo Código de Justicia Militar, y este intento del recurrente de emanciparse de la potestad judicial de dirección del proceso no puede ser permitido, sin franquear el camino hacia la “anarquía procesal”.

Estima, asimismo, el Abogado del Estado que tampoco ha existido lesión del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución), a no ser que este derecho comprendiera, en cuanto especificación suya, el derecho a que sea exclusivamente la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y no cualquier otro órgano jurisdiccional, el que conozca y falle estas quejas. En este sentido, si las SSTC 111/1984 y 66/1986 incluyen el derecho a recurrir en casación la denegación de las declinatorias por la jurisdicción militar ante el Tribunal Supremo, podría pensarse que

por derivación directa este derecho comprendiera también el de acudir en queja ante el mismo Tribunal contra las decisiones de los órganos a quo de impedir el acceso a la casación. Pero esta es sólo una regla de principio a la que el legislador podría establecer excepciones si hubiere graves razones para ello, y entre estas razones podrían estar: el excesivo número de asuntos pendientes ante el Tribunal competente (como de hecho ocurre con la Sala Segunda) o, en fin, “las exigencias especiales de ejemplaridad y celeridad de la jurisdicción castrense”. Pues bien, esta hipótesis vendría perfectamente realizada en el antes citado núm. 6 del primer párrafo del art. 107 del Código de Justicia Militar -que no fue modificado por la Ley Orgánica 9/1980-, evitando así que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se viera recargada de recursos y permitiendo la efectiva penetración de la jurisprudencia constitucional en la jurisdicción castrense. En suma, el Consejo Supremo de Justicia Militar sería, por tanto, el Juez ordinario predeterminado por la Ley de acuerdo con el mencionado art. 107.

Se alega, por último, el riesgo de que las declinatorias de jurisdicción se articulen de un modo abusivo o indebido, sacrificando las exigencias de celeridad del proceso militar; y en esta línea de argumentación, el Abogado del Estado asevera que la presente declinatoria carece de solidez y no resiste confrontación con los textos legales.

11. Con fecha 30 de octubre de 1989, la Sección Primera (Sala Primera) del Tribunal Constitucional acuerda, según lo dispuesto en el art. 84 de la LOTC, abrir un plazo de diez días para que la representación del recurrente y el Ministerio Fiscal aleguen lo que estimen procedente respecto de la eventual incidencia que en este proceso de amparo puedan tener con carácter sobrevenido la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, ambas aprobadas y publicadas con posterioridad a la fecha de interposición del presente recurso de amparo.

12. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones presentado el 16 de noviembre de 1989, sostiene que el demandante de amparo tiene derecho a que su recurso de queja sea resuelto por la Sala de lo Militar, Quinta del Tribunal Supremo, pero no por la Sala Segunda de dicho Tribunal.

En efecto, en virtud de la reforma procesal operada por las Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989, el objeto del presente recurso de amparo ha sido en gran parte modificado. Tras reseñar sucintamente la cuestión planteada y algunos antecedentes del caso, destaca el Ministerio Fiscal que el art. 290 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, prevé que contra el Auto resolutorio de la declinatoria procede el recurso de casación, y el conocimiento de este recurso corresponde a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (art. 23.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar). La actual regulación del citado recurso, la nueva composición de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, cúspide de la jurisdicción ordinaria, y la desaparición del Consejo Supremo de Justicia Militar, permiten entender que el Acuerdo recurrido del Capitán General de Sevilla ha de ser “reinterpretado” en el sentido de que el recurso de queja deducido por el demandante de amparo debe ser resuelto por aquella Sala.

13. Por su parte el recurrente, en escrito de alegaciones presentado el 15 de noviembre de 1989, interesa de este Tribunal que dicte Sentencia sin que tengan en la litis incidencia alguna las Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989. Por otrosí, se pone de manifiesto que está admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, núm. 1650/1989, en relación con los arts. 453 y 518 de la Ley Orgánica 2/1989, por si ello pudiera afectar al presente recurso.

Una vez reseñados algunos antecedentes de hecho, el recurrente sostiene que en nada pueden incidir en este proceso las Leyes Orgánicas de referencia, puesto que no afectan a los miembros de la Guardia Civil que cumplan las funciones previstas en el art. 104 de la Constitución; estamos, por tanto, ante un delito imposible consistente en procesar la Autoridad Judicial Militar a un Guardia Civil por haber ejercido el derecho fundamental previsto en el art. 22 de la Constitución. Además, al no admitirse el acceso del recurrente a la jurisdicción ordinaria, se lesionan sus derechos fundamentales: a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2) y los comprendidos en los arts. 17.1 y 25.1 de la Constitución. Asimismo, se insiste mediante distintas argumentaciones en que el ejercicio de la jurisdicción militar se circunscribe al ámbito estrictamente castrense por mandato del art. 117.5 de la Constitución, ámbito que, en modo alguno, incluye a la Guardia Civil. Por otra parte, el Tribunal Constitucional viene obligado a resolver el asunto con sujeción a la legislación vigente en el momento de substanciarse el recurso y de acuerdo con el principio de “no retroactividad de las leyes”.

La Ley Orgánica 4/1987, en su preámbulo, ofrece un argumento más a añadir en defensa de la tesis de la estricta extensión de la jurisdicción militar al ámbito castrense cuando se refiere a que el origen de esa jurisdicción se encuentra en la misma génesis de los ejércitos y a que se ejerce sobre las Fuerzas Armadas, mientras la Guardia Civil es una Fuerza o Cuerpo de Seguridad según se desprende del art. 104 de la Constitución o del debate constituyente en torno al art. 8 de la Ley Orgánica 2/1986 en sus arts. 9 y 7. Tan sólo en el art. 49.4 de la Ley Orgánica 4/1987 se menciona a la Guardia Civil para la designación de los Vocales Militares en los Tribunales Militares Territoriales correspondientes.

Respecto de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, es patente que su aplicación queda circunscrita a las Fuerzas Armadas. Pues otra solución pugnaría con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Con el principio de legalidad, ya que la Ley Orgánica 2/1986 es la única que regula el régimen estatutario de la Guardia Civil, su normativa y sistema disciplinario; y no se puede pretender incorporar a la Guardia Civil a las Fuerzas Armadas a espaldas de lo entonces discutido; la solución contraria acabaría por transgredir el imperio de la Ley; además, no se menciona a la Guardia Civil en la Ley Orgánica 2/1989 sencillamente porque es la jurisdicción ordinaria la competente.

14. Con fecha 27 de noviembre de 1989, la Sección acuerda notificar al Abogado del Estado la providencia dictada en el presente recurso el día 30 de octubre y en trámite del art. 84 de la LOTC, para que alegue lo que estime conveniente en un plazo de diez días sobre la eventual incidencia que en este proceso hayan podido tener la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, ambas aprobadas y publicadas con posterioridad a la interposición del presente recurso.

15. Por escrito presentado en este Tribunal el 14 de diciembre de 1989, el Abogado del Estado formula las siguientes alegaciones. Tras efectuar unas consideraciones generales sobre la incidencia del ius superveniens en los recursos de amparo y según los distintos tipos de pronunciamientos posibles, el Abogado del Estado reitera las argumentaciones ya expuestas en su anterior escrito de alegaciones de fecha 22 de diciembre de 1987, relativas al incumplimiento de la exigencia del art. 44.1 a) de la LOTC y a la inexistencia de lesión constitucional alguna; en consecuencia, son irrelevantes las innovaciones que las Leyes Orgánicas precitadas hayan podido introducir en el régimen de recursos. No obstante, para la eventualidad de que el Tribunal entendiera que se habría conculcado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la

Constitución) cabe efectuar, con carácter subsidiario, las consideraciones que a continuación se exponen.

La doctrina constitucional construida en las SSTC 111/1984 y 66/1986 era una jurisprudencia rebus sic stantibus, es decir, con una eficacia vinculante circunscrita temporalmente y sentada a la vista del concreto tenor del art. 739 del Código de Justicia Militar. Pues bien, es patente que las nuevas Leyes Orgánicas organizan el instituto de la declinatoria de jurisdicción de manera plenamente ajustada a la Constitución y como se desprende con claridad de la regulación establecida en los arts. 290, 286.1 y 287 de la Ley Orgánica 2/1989. Y es no menos patente que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, a la que corresponde conocer del recurso de casación contra dicha declinatoria supone la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones que integran el Poder Judicial, tal y como se dice en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 4/1987. Por consiguiente, en el presente caso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no podría ya conocer del recurso de casación y se vería obligada a remitirlo a la Sala de lo Militar. En resumen, en el mejor de los supuestos para las pretensiones del recurrente, sólo la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que es tan Tribunal Supremo como la de lo Penal, podría considerarse competente.

16. Por providencia de 15 de enero de 1990 se señaló el día 18 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. Debe rechazarse ante todo la alegación del Abogado del Estado según la cual el recurrente no habría agotado convenientemente la vía judicial previa. Por más que el Abogado del Estado entienda que el recurrente disponía de otras posibilidades de las que no hizo uso para lograr su pretensión, es lo cierto que la supuesta lesión de derechos fundamentales se imputa al Acuerdo del Capitán General de la Región Militar Sur, en virtud del cual se tuvo por preparada la queja ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, en vez de ante el Tribunal Supremo, como pretendía el interesado, pronuncia miento que es en sí mismo irrecurrible. De otro lado, la postura de la representación del Estado supone una carga desproporcionada para el interesado, pues se le obligaría a utilizar una serie de remedios procesales para acabar, a la postre, acudiendo a este Tribunal, en una situación igual a la presente, con el fin de que determinemos si se menoscabó o no su derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.

No cabe olvidar, por lo demás, que en este tipo de quejas constitucionales la consumación de la lesión se produce cuando una determinada pretensión es enjuiciada por un órgano jurisdiccional constitucionalmente inadecuado, con independencia del contenido material de las resoluciones que tal órgano adopte. Ello hace que sea desproporcionado exigir al interesado que replantee la cuestión con ocasión de cada resolución judicial, cuando ya ha habido una decisión que ha agotado la vía judicial previa, como es el caso del Acuerdo del Capitán General de la Región Militar Sur.

2. Una vez desechada la anterior objeción formal, el objeto de la presente demanda de amparo consiste en resolver si el citado Acuerdo del Capitán General de la Región Sur, de 3 de junio de 1987, ha vulnerado o no el art. 24.2 de la Constitución que reconoce a todos el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. El recurrente estima que dicha vulneración ha tenido lugar porque, ignorando la doctrina constitucional sentada por este Tribunal en supuestos anteriores (SSTC 111/1984 y 66/1986), la

resolución impugnada ha impedido que, en relación con el problema de la competencia del orden jurisdiccional para entender del caso, se pronuncien los órganos de la jurisdicción ordinaria, que era precisamente lo que se pretendía por el actor al interponer el recurso de casación que se tuvo por no preparado. Esta postura del recurrente es compartida por el Ministerio Fiscal, quien se muestra favorable en sus alegaciones a la concesión del amparo que se nos pide. Por el contrario, el Abogado del Estado se opone a tal pretensión por entender que el Consejo Supremo de Justicia Militar era, en el momento en que se adoptó el Acuerdo impugnado, el Juez ordinario predeterminado por la Ley, de acuerdo con lo previsto entonces por el art. 107. apartado 6.º, del Código de Justicia Militar, y por el art. 13 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

3. Puesta así la cuestión, es preciso recordar ante todo la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal en supuestos anteriores que guardan estrecha relación con el que ahora se nos plantea, pues a tal doctrina hemos de atenernos. En la STC 75/1982, este Tribunal sostuvo que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que está reconocido como derecho fundamental en el art. 24.2 de la Constitución, resulta vulnerado cuando se atribuye indebidamente un asunto a una jurisdicción especial en vez de a la ordinaria. Dijimos entonces que el art. 117.5 de la Constitución remite el ejercicio de la jurisdicción militar a lo que disponga la Ley, pero añadimos también que el enunciado de dicho precepto constitucional tiene, asimismo, un valor interpretativo de la regulación legal y que, por consiguiente, es claro el carácter eminentemente restrictivo con que la Constitución admite la jurisdicción militar cuando declara que queda reducida al “mbito estrictamente castrense”. Y concluíamos que este criterio hermenéutico debe ser tenido en cuenta en lo necesario para interpretar la legislación vigente, que a la sazón estaba constituida, entre otras normas, por el Código de Justicia Militar, aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 y reformado por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

Mayor relevancia aún para el caso que ahora nos ocupa tiene la STC 111/1984. Complementando la doctrina anterior, se afirma en esta Sentencia constitucional que es la jurisdicción ordinaria la que asume, en el marco del art. 53.2 de la Constitución, la protección jurisdiccional del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley que proclama el art. 24.2 de la Norma suprema. Partiendo de esta declaración se sostiene allí que, si bien es cierto que el antiguo Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica 9/1980 no prevenían que la declinatoria tuviera acceso a la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la vía de la casación, la extensión al caso del art. 676 de la L.E.Crim. no resultaba en modo alguno atentatoria a los principios que inspiran y organizan la jurisdicción militar, pues la intercomunicación procesal de esta jurisdicción con la ordinaria a través de la casación es algo incorporado a nuestro ordenamiento jurídico y que por lo mismo no vulnera el reconocimiento de la jurisdicción castrense ex art. 117.5 de la Constitución. Lo que permitía concluir que, tratándose de resolver acerca de la jurisdicción con los efectos que comporta el juego de la declinatoria, la Sala Segunda del Tribunal Supremo es 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 de toda jurisdicción. En definitiva, la introducción del recurso de casación en el mecanismo de la declinatoria de jurisdicción en el proceso penal militar, extendiendo la regla prevista en el art. 676 L.E.Crim., no sólo no atenta a los principios de esta jurisdicción especial, sino que además permite que cobre plena virtualidad la protección del derecho al Juez ordinario por el Tribunal Supremo. Así, cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entendiendo de la declinatoria recurrible en casación, declara la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la castrense, “vela por la garantía institucional y también

derecho fundamental del derecho al Juez ordinario". Y esta extensión del art. 676 L.E.Crim. al antiguo art. 739 del Código de Justicia Militar, que concebía como "inapelable" la resolución por la Autoridad militar de la excepción declinatoria, se justificaba "en tanto en 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".

Por consiguiente, es notorio que este Tribunal Constitucional integró, excepcionalmente, el régimen previsto para la declinatoria de la jurisdicción militar con lo regulado para el instituto análogo en la jurisdicción penal ordinaria, buscando tanto la paridad de tratamiento en ambas jurisdicciones como la inexistencia de lagunas normativas, todo ello mediante una reinterpretación de las normas procesales que venía impuesta por la defensa de los derechos fundamentales. Y todo ello también con un cierto carácter de provisionalidad, hasta tanto el legislador regulara esta materia de un modo compatible con las exigencias constitucionales. Pero mientras aquella intervención legislativa no se produjera, este Tribunal entendió que el inciso del art. 739 del antiguo Código de Justicia Militar que hacía referencia al carácter inapelable de la declinatoria, interpretado como excluyente de todo recurso, no era compatible con el art. 24.2 de la Constitución y, por tanto, había quedado invalidado en virtud de la aplicación directa de la norma constitucional. Esa invalidez acarreaba en sí misma, y con el fin de evitar un vacío normativo, la necesaria extensión o integración de lo previsto en la jurisdicción militar con las normas supletorias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 676), en cuanto ley procesal ordinaria, según las cuales contra la denegación de la declinatoria procede el recurso de casación, de suerte que, con el auxilio de esta técnica, no sólo la decisión adoptada dejaba de ser inapelable sino que, además, se daba ocasión a la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre la jurisdicción controvertida (STC 66/1986, fundamento jurídico 4.º).

4. Es corolario necesario de cuanto llevamos dicho que la recordada doctrina de este Tribunal debe ser aplicada también al supuesto que configura la presente demanda de amparo. El recurso de queja tiene, en efecto, un simple carácter instrumental respecto del recurso principal, en este caso la casación, ya que, de no existir la queja ante el mismo Tribunal que se estima competente para conocer de la casación, el órgano judicial a quo podría impedir todo intento de interponer la casación mediante el sencillo expediente de negarse a tener por preparada aquélla. Carece, por tanto, de sentido pretender que conozca de la queja un órgano judicial distinto de aquel que habría de conocer, en su caso, de la casación, pues esta última opción procesal privaría al recurso de queja de toda finalidad al impedir que el Tribunal Supremo pudiera estimar el recurso y ordenar al órgano judicial a quo lo procedente para la tramitación del recurso principal. Sin olvidar tampoco que, como ya se ha dicho, la justificación de la extensión del régimen de la casación penal al ámbito de la jurisdicción militar consiste en permitir un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sobre el problema competencial planteado, una vez conocido el criterio de los órganos judiciales castrenses.

Frente a lo que argumenta el Abogado del Estado en su primer escrito de alegaciones, es obligado declarar que en nada afecta a la bondad del razonamiento anterior que la declinatoria interpuesta por el recurrente tenga más o menos fundamento, porque, además de que adentrarse en semejante juicio supondría prejuzgar una cuestión que únicamente corresponde resolver al Tribunal Supremo, ello es ajeno al contenido de la presente litis, en la que sólo se discute si corresponde al mencionado órgano

jurisdiccional preservar el recurso de casación interpuesto contra la denegación de la declinatoria de la jurisdicción militar con el conocimiento también de la queja frente a la inadmisión de la casación por el órgano judicial a quo. O dicho de otra manera, si la solución contraria, que escinde el régimen jurídico del recurso instrumental del principal, vulnera las reglas ordenadoras de las competencias de ambas jurisdicciones y, por ende, el derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución).

5. Para dar respuesta adecuada a la presente pretensión de amparo, este Tribunal debe tener en cuenta no tanto la legislación procesal que estaba en vigor cuando se formalizó la queja de amparo como la que, derogando aquélla, está vigente en el momento en que se pronuncia el fallo que pone fin a este proceso. Pues bien, durante la sustanciación de este proceso de amparo, la cuestión planteada por el recurrente ha recibido un tratamiento legislativo que acaba con la provisionalidad de la solución transitoriamente adoptada por este Tribunal para preservar el derecho fundamental afectado. En efecto, los arts. 22 y siguiente de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, han creado una Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, suprimiéndose el antiguo sistema de organización y atribuciones de los Tribunales Militares previsto en el Código de Justicia Militar de 1945 (Disposición derogatoria única); y la reciente Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, de 13 de abril, prevé en su artículo 290 que contra el Auto resolutorio de la declinatoria procede el recurso de casación, cuyo conocimiento se atribuye a la citada Sala de lo Militar del Tribunal Supremo por el art. 23.1 de la Ley Orgánica 4/1987. Por último, la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/1987, dispone que los recursos de casación que se encuentren pendientes de resolución -se entiende que ante el desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar- deben ser remitidos a la mencionada Sala.

En contra de lo que sostiene el recurrente, la aplicación al caso de las normas que se acaban de citar no implica retroactividad alguna, habida cuenta de que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*. Es por ello inconsistente sostener que la aprobación sobrevenida de las citadas Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989, que regulan, respectivamente, la nueva organización de la jurisdicción militar y el proceso militar, ninguna incidencia pueden tener en el presente caso, debiendo aceptarse, por el contrario, la opinión del Ministerio Fiscal, según la cual la reforma orgánica y procesal de la jurisdicción militar afecta sensiblemente al objeto de esta queja de amparo.

Por otro lado, es pertinente volver a recordar que la finalidad de la doctrina constitucional que se contiene en las SSTC 111/1984 y 66/1986, a que antes se ha hecho referencia, no era otra que la de permitir a la jurisdicción ordinaria y, en concreto, al Tribunal Supremo, la posibilidad de preservar el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución). No es por ello en modo alguno casual que en su escrito de demanda el recurrente pida a este Tribunal que anule la resolución del Capitán General de la Región Militar Sur y que declare su derecho a “acudir al Tribunal Supremo a través del recurso de casación”, sin mencionar en concreto la Sala que habría de conocer de dicho recurso, no habiendo duda de que, como ya se ha dicho y razonado, dicha Sala no es otra hoy que la Sala Quinta de lo Militar, conclusión ésta a la que, en una línea subsidiaria de argumentación, también llega el Abogado del Estado en sus alegaciones cuando razona sobre la incidencia que en la resolución de este amparo pudiera tener la nueva regulación.

Es consecuencia obligada de cuanto antecede la estimación del presente recurso de amparo, declarando que, una vez desaparecida la causa -inexistencia de previsión legal que garantizara adecuadamente la efectividad del derecho al Juez predeterminado por la Ley- que justificó la atribución provisional a la Sala Segunda del Tribunal Supremo

del conocimiento del recurso de casación contra la desestimación de la declinatoria de jurisdicción, ha de estarse a lo prevenido en las leyes procesales vigentes, que atribuyen aquella competencia a la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

FALLO:

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Rosa Recuerda y en su virtud:

1. § Declarar la nulidad de la resolución del Capitán General de la Región Sur, de 3 de junio de 1987, por la que se declaraba interpuesto el recurso de queja contra la denegación de la casación frente a la declinatoria de jurisdicción ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

2. § Reconocer el derecho del recurrente al Juez ordinario predeterminado por la Ley y, en su virtud, el derecho del recurrente a acudir al Tribunal Supremo en recurso de queja.

3. § Restablecer al recurrente en su derecho retrotrayendo las actuaciones al momento en que debieron remitirse los autos al Tribunal Supremo en su Sala correspondiente que, en la actualidad, es la Sala Quinta de lo Militar de dicho Tribunal.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a dieciocho de enero de mil novecientos noventa.