

asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto. Este requisito, que se reitera incluso en la misma Resolución impugnada, es tanto más importante cuanto que los datos obtenidos tampoco eran totalmente secretos, pues al confiarse a una empresa, es claro que han de ser conocidos por un círculo más o menos amplio de empleados de la misma. Y no se ve por qué razón debe existir menos confianza en la discreción de esos empleados que en la de unas autoridades y unos funcionarios públicos, sometidos como se ha dicho antes a severas responsabilidades de todo tipo si infringen el deber de sigilo a que la Ley les obliga. Se objetará que el ciudadano elige la entidad bancaria a la que confía sus secretos, pero no elige los Inspectores que lo investigan. Ello es cierto, pero por lo mismo el deber de sigilo está mucho más protegido en este último caso, sin contar que quienes obtienen el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que puedan existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone.

8. No existen, pues, esas facultades ilimitadas de la Administración en materia fiscal que denuncia el recurrente ni puede decirse que el contenido esencial del derecho a la intimidad quede anulado o afectado por la LRF. Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se ha advertido, este derecho, al igual que los demás, tiene sus límites que, en este caso, vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el ya citado art. 31.1 de la Constitución, deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal. La injerencia que para exigir el cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de «arbitraria». Y el art. 18.1 de la Constitución hay que entender que impide las injerencias en la intimidad «arbitrarias o ilegales», como dice claramente el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el art. 10.3 de la Constitución, hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar. Es de señalar que con arreglo a estos criterios la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que no se refiere expresamente a las cuestiones planteadas en el presente recurso, establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley (art. 8.1). Entiéndase que la ley sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público», circunstancia que se da en los supuestos aquí contemplados.

9. Lo expuesto no supone negar la posibilidad de que en casos que hay que prever excepcionales se produzca por parte de algún funcionario una actuación arbitraria, a juicio del contribuyente, en la medida en que no parezca justificada por la finalidad de la inspección. Pero en tales casos, si llegasen a producirse, el contribuyente no está indefenso. Para su defensa existen los medios establecidos por las leyes, como lo demuestra claramente el presente caso en que la Resolución impugnada ha pasado por el triple tamiz de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional. No se olvide tampoco que la inspección la ejercen funcionarios públicos sometidos a un régimen disciplinario, que también puede ejercerse sobre aquellos que se excediesen en sus atribuciones, aparte de cualquier otro tipo de responsabilidades en que pudieran incurrir.

10. El recurrente invoca también en apoyo de su tesis la protección del secreto profesional y la del secreto bancario. Se trata como es notorio de cuestiones muy distintas y sumamente complejas que presentan problemas considerablemente variados y de diverso alcance. Basta aquí referirse a lo que es necesario para el tema del recurso. El secreto profesional, es decir, el deber de secreto

que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente y «a fortiori» tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tiene una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la LECr.).

Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 360 del Código Penal) la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole. Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. La exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección, al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el Abogado. Solo entonces podría y debería negarse el contribuyente a facilitar datos que supusiesen la violación del secreto profesional. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. Pero para eso están los Tribunales de Justicia. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.

11. El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección.

12. Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, pues la petición de la Inspección Fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la Entidad de crédito afectada, facilite las certificaciones de los movimientos de las cuentas del recurrente no supone en sí la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución ni de ningún otro derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo. Tampoco puede afirmarse que exista esa vulneración porque la legislación vigente autorice a la Inspección Fiscal a pedir datos y antecedentes de los movimientos investigados, con el alcance y límites antes expuestos.

FALLO

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

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 26 de noviembre de 1984.—El excelentísimo señor don Manuel García Palayo y Alonso votó en Sala y no pudo firmar.—Ángel Latorre Segura.—Firmado y rubricado.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begués Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

27952 Sala Segunda. Recurso de amparo número 751/1983. Sentencia número 111/1984, de 28 de noviembre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdagué, 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 Ubeda 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 número 19/83, y en el que ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Presidente don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la Sala

I. ANTECEDENTES

Primero.—El 15 de noviembre de 1983, la Procuradora doña María Luisa Ubeda 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 CJM), su Abogado promovió artículo de previo y especial pronunciamiento, según lo prevenido en el art. 666, 1.º 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 afecten 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 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 número 1 decline la competencia en favor de la jurisdicción ordinaria.

Segundo.—La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo TC) 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 esta proponiendo la decisión de una cuestión de competencia entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria, decisión que corresponde al Tribunal Supremo (art. 462 CJM y art. 50 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 procesal 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.

Tercero.—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 en 6 de febrero. De las actuaciones resulta lo siguiente: A) que a doña Asunción Mancebo López, se le sigue la causa 19/1983, 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 CP) y no del delito militar del art. 314 del CJM, 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 el 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: «Porque, si bien el insulto a Fuerza Armada del art. 311 del CJM implica *iato 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, ATS 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 aquellos 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»

Cuarto.—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 análogo 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.a) 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 art. 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.º desarrollado a través de los arts. 6.º 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, recordada en Auto de 6 de julio de 1983 (R. A. número 98/83), 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 resultar lesionado desde el momento en que si entre sus elementos componente 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 la 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 ejercido 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.

Quinto.—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.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—En la amplia exposición que precede, hemos dejado consignado cual 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 arts. 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 (el 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.

Segundo.—Son estos, 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 sobrentendidamente acerca de la estructura del delito militar y a la participación de «strane». 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 1.º), 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 art. 311 del Código de Justicia Militar, en el que la demandante es acusada y no perjudicada, y ceñirse a la resolución que desestima 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 estuvieramos 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.

Tercero.—Sobre esta base, el enfoque para resolver el presente recurso de amparo es el del art. 24.2 (todos tienen derecho el 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 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. 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 llevan 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 art. 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 art. 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 trasgresión 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 STC 75/1982, de 13 de diciembre (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero), emitida por el Pleno del I, 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 STC 75/1982, de 13 de diciembre mencionada.

Cuarto.—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 STC 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.^a del Código de Justicia Militar, o el art. 200 de las Reales Ordenanzas, o, desde otra vertiente, el art. 676 de la L.E.Cr., aquéllos para sostener que la rotunda expresión del art. 739 (decisión inapelable) no es bastante para negar la posibilidad de un recurso a un Tribunal superior, y éste para destacar que en la jurisdicción ordinaria está previsto, al respecto, el recurso de casación. No son los indicados preceptos (los del Código de Justicia Militar y Ordenanzas Militares) argumentos para crear más que para descubrir un acceso a un órgano superior, dentro de la estructura jurisdiccional militar, pues o sólo definen competencias (el art. 107.6.^o) o no contemplan vías abiertas a los paisanos (art. 200), y, por otra parte no es trasladable aquí lo que partiendo de un texto internacional (art. 14.6. Pacto de 16 de diciembre de 1966) se ha afirmado por este Tribunal (entre otras, la STC 42/1982), en cuanto al derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena impuesta pueda ser sometido a un Tribunal superior, ni, extremando el argumento, podría decirse que el caso (resolver respecto a la declinatoria) ofrece algún punto de semejanza con el acabado de recordar, y, desde otro lado, resulta infructuoso este camino, cuando toda la conclusión va

dirigida a posibilitar ante un órgano de la jurisdicción militar el que conozca de una cuestión que por referirse a la jurisdicción, la última palabra está atribuida —a salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales— a la jurisdicción ordinaria, incluso cuando actúa resolviendo conflictos jurisdiccionales penales. De mayor interés, aunque con enfoque distinto del que se orienta a residenciar en el Consejo Supremo de Justicia Militar, el conocimiento de «un recurso de queja», es la consideración que se hace del art. 676 de la L.E.Cr. Este punto vamos a dejarle para más adelante, para pasar ahora a estudiar la otra excepción que opone el Ministerio Fiscal.

Quinto.—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 Conflictos, órgano de la jurisdicción ordinaria, el problema jurisdiccional. Mediante este modo de organizar las cosas (art. 50 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 ordinario predeterminado por la Ley. Es la jurisdicción ordinaria la que asume, en el marco del art. 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 solo esta vía es la procesalmente hábil 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 (más 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 arbitrase lo necesario para restablecer a la demandante de amparo la posibilidad de iniciativa del cauce de la inhibitoria. Ciertamente 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— la 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 ambas 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.

Sexto.—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 declinatoria *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 prejuzga 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 conceptualizar 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 área penal militar a lo que dispone el art. 14 (con la modificación que ha supuesto la STC 76/1982, de 14 de diciembre) de la LO 9/1980, de 6 de noviembre, y aun 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 impregado 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 CJM. Sobre ello vamos a tratar en el fundamento siguiente.

Séptimo.—El CJM (y la LO 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 LO 9/1980, es algo incorporado a nuestro derecho, sin que (STC 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 jurisdicción 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 CJM. 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 del 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 CJM, 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.

F A L L O

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

Ha decidido:

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

Primero.—Declarar la nulidad de la resolución de la autoridad judicial militar de la 1.^a 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.

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

Tercero.—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.

II. 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 1.ª Región Aérea, para su cumplimiento por quien corresponda en la jurisdicción militar.

27953 Sala Segunda. Recurso número 156/1984. Sentencia número 112/1984, de 28 de noviembre.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Gumersindo Puga Muñíos, representado por el Procurador don Julián Zapata Díaz, y dirigido por el Abogado don Eduardo García de Enterría, contra resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de fecha 21 de enero de 1981, que ratificó la de 2 de mayo de 1980, referente a ascenso a Teniente de la Guardia Real, habiendo intervenido como demandado el Abogado del Estado y comparecido el Ministerio Fiscal, y siendo Ponente el Presidente de la Sala, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la misma.

I. ANTECEDENTES

Primero.—El Procurador don Julián Zapata Díaz, en representación de don Gumersindo Puga Muñíos, presentó el 4 de marzo de 1984 demanda de amparo, que dijo dirigía contra la Sentencia del 20 de diciembre de 1983, de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, que fundamentaba en los siguientes hechos:

A) Que interpuso, en su momento, recurso contencioso-administrativo contra resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército de 21 de enero de 1981, por la que se desestimó recurso de reposición contra la denegación de su ascenso a Teniente de la Guardia Real, comprendiendo en tal recurso la resolución que denegaba este ascenso, exponiendo que los presupuestos básicos del recurso contencioso-administrativo eran: a) la condición de Subteniente de la Guardia Real en situación de retirado desde el 4 de julio de 1980; b) la circunstancia de que con fecha 6 de septiembre de 1978 se convocó a doce Subtenientes para el curso de aptitud para el ascenso a Tenientes de la Guardia Real, designándose como alumnos del citado curso a los suboficiales que reseña, entre ellos, al recurrente, a pesar de contar cincuenta y tres años de edad en esa fecha; c) el art. 1.º de la Orden de la Casa de Su Majestad el Rey, Guardia Real, del 4 de julio de 1979, declaró aptos a los doce oficiales relacionados, entre ellos el recurrente, con el núm. 10, y a otro Subteniente (el señor Martín Alonso), con el núm. 11; d) con fechas de, respectivamente, 27 de julio y 27 de septiembre de 1979, ascendieron a Tenientes todos los declarados aptos, con excepción de los tres últimos (los núms. 10 al 12); con fecha 13 de octubre de 1980 ascendió a Teniente el núm. 11, posterior en el escalafón al recurrente, y que cumplía los cincuenta y seis años de edad el 23 de enero de 1981.

B) Que ante esta situación, el demandante, que era precedente al ascendido, siguió las siguientes actuaciones: a) con fecha 28 de febrero de 1980 solicitó del Coronel Primer Jefe de la Guardia Real su ascenso, lo que fue denegado el 2 de mayo de 1980; b) recurrió en alzada ante el Teniente Jefe del Estado Mayor, recurso que le fue denegado, y recurrido en reposición, le fue desestimado, interponiendo, finalmente, el recurso contencioso-administrativo, cuya desestimación origina el presente recurso de amparo.

Después de esta exposición fáctica, y de las vicisitudes seguidas en relación con su caso, sostuvo lo siguiente:

A) Que la denegación del ascenso constituía una grave infracción del principio de igualdad que, lejos de justificarse en el uso de poderes discrecionales, comporta una decisión arbitraria.

B) Sostiene que ascendieron a Tenientes todos los declarados aptos en el curso seguido por el mismo, con excepción de los tres últimos, y posteriormente ascendió el Teniente que hacía el núm. 11, posterior al recurrente.

C) Se trata de una conducta arbitraria que la Audiencia Territorial no corrigió. Se trata de infringir la igualdad entre los suboficiales que están en situación idéntica, favoreciendo, incluso, al peor escalafonado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 28 de noviembre de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdguer.—Firmados y rubricados.

Añade a continuación que el amparo se dirige contra la sentencia de la Audiencia Territorial y que en el amparo se cumple lo dispuesto en el art. 44 de la LOTC, pues: a) se han agotado los recursos, ya que la Sentencia no es susceptible de recurso alguno al tratarse de materia de personal; b) la violación del derecho a la igualdad es imputable de modo inmediato y directo a la Sala, con independencia de los hechos, al negarse a aplicar el principio de igualdad y no enjuiciar con plenitud y sin reservas la conducta de la Administración; c) la invocación del derecho constitucional vulnerado se realizó en la demanda contencioso-administrativa.

Después de reproducir sustancialmente la argumentación en cuanto al tratamiento desigual, respecto, sobre todo, del señor Martín Alonso de las mismas condiciones de edad superior a cincuenta y tres años, y de otros, que relaciona, que han ascendido a Teniente con más de cincuenta y tres años, y de hacer otras consideraciones al caso, solicitó que «se tenga por interpuesto recurso de amparo constitucional por violación del principio de igualdad jurídica, establecido en el art. 14 de la CE, violación producida por la Sentencia de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de 20 de diciembre de 1983, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 104/1983», y, en su día, se dicte Sentencia «por la que se declare haber lugar al otorgamiento del amparo constitucional y se restablezca al recurrente en la integridad de su derecho a un trato igualitario con los demás suboficiales de la Guardia Real que están en idéntico caso, declarando improcedente la desestimación del recurso por este motivo y ordenando lo necesario para que, con revocación de la Sentencia», dicha Sala dicte otra «estimando la pretensión del señor Puga Muñíos y disponiendo que sea ascendido a Teniente con prioridad a quien estando en caso idéntico es posterior en su colocación escalafonal, y con todo lo demás que resulte necesario para la efectividad del amparo que se otorgue».

Segundo.—La demanda fue admitida a trámite en virtud de providencia del 4 de abril del mismo año, si bien entendiéndola dirigida contra la resolución de la Administración Militar, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Territorial, y cumplido lo que disponen los arts. 51 y 52 de la LOTC, se presentaron las alegaciones siguientes:

A) El demandante de amparo reiteró, en nuevo escrito, el contenido de la demanda.

B) El Ministerio Fiscal, después de exponer los antecedentes del caso, interesó que se deniegue el amparo en virtud de los siguientes fundamentos: a) el recurso debe entenderse que es contra la resolución de la Administración Militar y no contra la Sentencia, que confirmó lo resuelto previamente; b) hay en las actuaciones elementos bastantes para fijar de modo preciso las razones legales que determinaron el ascenso del señor Martín Alonso y no el del demandante, con lo que la pretendida desigualdad injustificada no puede mantenerse, y es que el Reglamento de la Guardia Real fija la edad de cincuenta y tres años como máximo para el ascenso a Teniente. Pese a haber cumplido esta edad el demandante fue admitido al curso y aprobado, pero la admisión y el aprobado no eran requisitos bastantes para el ascenso. La admisión se efectuó, según informe de la Guardia Real que obra en las actuaciones, por no estar derogada una disposición anterior al Reglamento que disponía podían asistir a este curso los suboficiales. De los que fueron declarados aptos, seis de ellos de edad idónea, fueron pasados a Tenientes, y en cuanto a los restantes, que pasaban de los cincuenta y tres años, se propuso que «cuando fueran rebasados por uno más moderno en el ascenso, se les promoviera al empleo de Teniente, y a continuación pasasen al Segundo Grupo, quedando en situación de disponibles forzosos, propuesta, que tal era, en la obligada inteligencia de que el suboficial en cuestión no estuviese retirado, y así, cuando el 13 de octubre de 1980 ascendió el señor Martín Alonso, que aún no tenía cincuenta y seis años, por haber sido rebasado en esa fecha por un suboficial más moderno, el actor ya estaba retirado y, en tal situación no podía producirse el ascenso, por lo demás —añade el Ministerio Fiscal— no es de extrañar ni supone una postergación discriminatoria para el demandante que otros suboficiales, después de cumplir los cincuenta y tres años ascendieran, pero todos de edad inferior a los cincuenta y seis años, que debe ser la fecha de retiro para los suboficiales.

C) El Abogado del Estado se opone, igualmente, al otorgamiento del amparo, apoyándolo en los siguientes fundamentos: a) el Reglamento de la Guardia Real, de 20 de noviembre de 1979