

con la vulneración del derecho a la intimidad», cuando no recurrió la Sentencia que sólo estimó en parte su recurso de apelación, rechazando la vulneración de ese derecho, y estimando la del derecho a la imagen. No alcanzo a comprender cómo puede haber agotamiento de ninguna vía, cuando no se ha interpuesto ningún recurso, pudiendo haberlo hecho.

En cualquier caso creo que nuestra Sentencia se confunde en su punto de mira, cuando la sitúa exclusivamente en la Sentencia de la Audiencia Provincial, y prescinde de la del Tribunal Supremo, que es en este caso el objeto único del recurso de amparo.

Es indudable que el Tribunal Supremo en un recurso en el que solo se sometía a su consideración la vulneración del derecho a la imagen por la parte que había sido condenada en la instancia por su vulneración, y ello en el limitado margen de un motivo referido a la interpretación errónea del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, exclusivamente alusivo a la imagen, solo podía pronunciarse, y así lo hizo, sobre el derecho a la imagen, y no sobre el derecho a la intimidad. Y si esto es así, no alcanzo a comprender cómo el Tribunal Supremo pueda haber vulnerado en su Sentencia un derecho, el de la intimidad, sobre el que no tuvo oportunidad de pronunciarse, porque la parte que podía haber sometido su vulneración a su enjuiciamiento, la actora, no lo hizo. La solución que se da en nuestra Sentencia al óbice de admisibilidad tiene como consecuencia derivada que imputemos a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración de un derecho, cuyo enjuiciamiento no le fue sometido.

Recapitulando, discrepo de la argumentación de nuestra Sentencia, en la que se rechaza la alegación del Ministerio Fiscal sobre la falta de agotamiento de los recursos utilizables en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la intimidad, alegación que, a mi juicio, debió estimarse; discrepo consecuentemente de la introducción del derecho a la intimidad como parte de la cuestión de fondo a resolver y como base del discurso de nuestra Sentencia; y discrepo finalmente de que se pueda imputar a la Sentencia del Tribunal Supremo, que es el objeto inmediato del recurso de amparo (art. 41.2 LOTC), y no el conflicto *inter privatos* sobre el que dicha Sentencia se pronunció, la vulneración de un derecho: el de la intimidad, que en ningún momento se sometió a su enjuiciamiento.

En este sentido evacúo mi Voto.

Madrid, a dos de julio de dos mil uno.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

14542 *Sala Segunda. Sentencia 157/2001, de 2 de julio de 2001. Recurso de amparo 1984/99. Promovido por don Santiago Fernández Canseco respecto a los Autos del Tribunal Militar Central y de un Juzgado Togado Militar que denegaron su personación como acusación particular en una causa tramitada por delitos de abuso de autoridad o extralimitación en el ejercicio del mando.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial; vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: STC 115/2001. Cuestión interna de inconstitucionalidad. Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde

Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1984/99, promovido por don Santiago Fernández Canseco, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez y asistido por el Letrado don Mariano Casado Sierra, contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, de 21 de enero de 1999, confirmado en queja por Auto del Tribunal Militar Central, de 12 de marzo de 1999, por el que se desestimó la solicitud del demandante de amparo de personarse como acusador particular en las diligencias previas núm. 1/01/99. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de mayo de 1999 doña Raquel Gómez Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Santiago Fernández Canseco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) En virtud de testimonio deducido del sumario núm. 44/16/98 por el Juzgado Togado Militar núm. 44 de Valladolid y de la denuncia formulada ante el mismo órgano judicial por el Guardia Civil don Santiago Fernández Canseco, ahora demandante de amparo, se siguen en el Juzgado Togado Militar Central núm. 1 diligencias previas núm. 1/01/99 contra los Comandantes de la Guardia Civil don Francisco Galache Antolín y don Guillermo Rebollo Maldonado, destinados en la Comandancia de la Guardia Civil de Valladolid, por supuestos delitos de abuso de autoridad o extralimitación en el ejercicio del mando, previstos, respectivamente, en los arts. 106 y 138 del Código Penal Militar.

b) Informado de la incoación de las mencionadas diligencias ante el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, el demandante de amparo, por escrito de fecha 20 de enero de 1999, solicitó que se le tuviera por parte en las actuaciones, en calidad de perjudicado, a fin de ejercitar las acciones penales y civiles que procediesen.

En el referido escrito interesó, en relación con su petición de que se le tuviera por parte en calidad de acusador particular, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LOPM) y 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOJM), por vulnerar el art. 24.1 y 2 de la CE, en relación con su art. 14.

c) El Juzgado Togado Militar Central núm. 1, por Auto de 21 de enero de 1999, acordó no acceder a la petición del demandante de amparo de personarse como parte en las actuaciones con el carácter de acusador particular para ejercitar acciones penales y civiles contra los Oficiales superiores por él denunciados y de los que depende militar y jerárquicamente.

En el mencionado Auto, tras la cita de diversos preceptos legales y de alguna referencia jurisprudencial, se alude a los principios de unidad y de disciplina como valores de suficiente entidad para desvirtuar derechos fundamentales recogidos en el art. 24 CE (fundamento de Derecho primero). Asimismo, después de señalar la contingencia de otras partes procesales distintas al Ministerio Fiscal Jurídico Militar para la efectiva constitución de la relación jurídico procesal, se afirma que la decisión adoptada no vulnera los legítimos derechos constitucionales del ahora demandante de amparo en orden al principio de tutela judicial efectiva.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de queja contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto del Tribunal Central Militar, de 12 de marzo de 1999, en el que la Sala, a efectos de fundamentar la decisión adoptada, se remite y reproduce los razonamientos del ATC 121/1984, de 29 de febrero, y de la STC 97/1985, de 29 de julio.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, diversas son las vulneraciones de derechos fundamentales que el recurrente en amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas:

a) En primer término, reprocha al Auto del Tribunal Militar Central de 12 de marzo de 1999 la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con el art. 120.3 CE, que impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de motivar sus resoluciones judiciales). En su opinión, la argumentación esgrimida por la Sala respecto de la cuestión planteada en el recurso de queja se encuentra huérfana de toda motivación. Además, añade a continuación, dicho Auto aplica de modo arbitrario la legalidad y es intrínsecamente contradictorio, ya que si bien en un primer momento no deja de reconocer la protección constitucional que otorga el art. 24.1 CE al ejercicio de la acción penal y que se extiende a todas las personas sin excepción, admite sin embargo, en clara confrontación con los principios y derechos fundamentales que la Constitución consagra, que el ejercicio de la acción penal «puede sufrir una excepción». Dicha resolución, en definitiva, debe ser tenida por manifiestamente irrazonable por contradictoria y, por ello, carente de motivación.

b) En segundo lugar, el demandante de amparo estima vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, al habersele impedido ejercer la acusación particular, ya que se le ha privado de participar en forma activa en el proceso, en cuanto perjudicado y sujeto pasivo de los hechos que pueden revestir carácter de delito. En este sentido, centra su atención en los arts. 108 LOJM y 127 LOPM, sin olvidar el 130.5 de esta última disposición legal, que reputa inconstitucionales por vulnerar derechos fundamentales recogidos en el art. 24.1 y 2 CE e incumplir las previsiones constitucionales derivadas de los arts. 117.5 y 14 CE, en cuanto el primero de estos preceptos establece que la jurisdicción militar se ejercerá de acuerdo con los principios constitucionales.

Argumenta al respecto que el concepto de derecho a la jurisdicción, de acceso a los Tribunales, se concreta en el derecho a ser parte en el proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, de modo que forma parte del contenido básico del derecho de acción el acceso a los órganos que ejercitan con exclusividad la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), en relación con todos ellos, incluido, por tanto, los del orden jurisdiccional militar. Además, en cuanto a su ámbito subjetivo, este derecho fundamental es predicable de todos los sujetos jurídicos y, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, su violación se anuda a la con-

culcación de los derechos fundamentales recogidos en el art. 24.2 CE, en tanto que son meras concreciones del derecho a la tutela judicial efectiva.

Así pues, para que alcance efectividad el derecho proclamado en el art. 24.1 CE es preciso que no existan condicionamientos previos que obstaculicen o entorpezcan la posibilidad de actuar en la vía jurisdiccional. Por ello, el acceso al proceso puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas o carecen de razonabilidad respecto a los fines que lícitamente puede pretender el legislador. Es decir, los requisitos y obstáculos para acceder a la jurisdicción son constitucionalmente válidos si, respetando el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, están destinados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan una adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, debiendo, en todo caso, interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental.

En el presente supuesto no parece que las trabas impuestas para el acceso a la jurisdicción militar sean necesarias y no excesivas, ni que sean razonables, ni, mucho menos, proporcionales al fin que pudo perseguir el legislador. Por otra parte, el bien jurídico «disciplina», si fuere el que se pretende salvaguardar, no parece necesitado de la imposibilidad de permitir el acceso al proceso penal militar a quien es perjudicado por los hechos delictivos, por la mera circunstancia de una diferencia de empleo o de la existencia de una relación jerárquica de subordinación, olvidando además el carácter bidireccional del concepto de disciplina, esto es, su sentido ascendente y descendente, expresado en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. De modo que el demandante de amparo ha sido privado del derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías contenidas en el apartado 2 del art. 24 CE, al impedirle toda intervención en el proceso penal que se inició a su instancia, por medio de denuncia, ante la jurisdicción militar.

Las resoluciones judiciales impugnadas se fundamentan en idénticas razones y citan en su apoyo las mismas resoluciones del Tribunal Constitucional, de las que infieren que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, puede resultar excepcionado por la aplicación de valores como los de unidad, jerarquía y disciplina, a los que dotan de aptitud para ensombrecer o anular derechos fundamentales por entender que dichos valores son de condición más relevante o preponderante que aquéllos. Sin negar que tales valores son sustanciales en los Ejércitos, y en la Guardia Civil, en cuanto instituto armado de naturaleza militar, el demandante de amparo considera, sin embargo, que no pueden enervar el ámbito expansivo y poco dado a interpretaciones restrictivas que significa dotar a unos determinados derechos de la condición de fundamentales, así como que su extrapolación al ámbito de la jurisdicción militar, en los términos que pretenden los Autos recurridos, supone sencillamente la anulación de ésta, la eliminación de su independencia, de su imparcialidad y, en definitiva, de los fines constitucionales a los que sirve como integrante del Poder Judicial, ya que en todo caso aquellos valores deberán de ser objeto de protección tanto en el ámbito contencioso-disciplinario como en el ámbito penal militar, pero no pueden ser objeto en sí mismos del desenvolvimiento de la jurisdicción militar de forma tal que la constriñan y la anulen; esto es, no pueden operar, porque no lo son, como parámetros de la jurisdicción castrense. En apoyo de su argumentación, reproduce el demandante de amparo diversos pasajes de la STC 113/1995, de 6 de julio, para concluir afirmando que la jurisdicción militar debe de actuar dentro de los límites de la Constitución, con sujeción absoluta a los

principios que la informan, y que sus órganos jurisdiccionales deben de prestar, dentro de su estrecho ámbito de competencia, tutela judicial efectiva a cualesquiera de los ciudadanos, sean militares o no, sin indefensión y con todas las garantías a las que se refiere el art. 24 CE, entre las que se halla, sin duda, la de poder acceder al proceso y ejercer el derecho de defensa de sus legítimos intereses, que en un proceso penal, cuando se es víctima del ilícito criminal, se materializa en poder ser tenido por parte y por acusador particular. De modo que el establecimiento de impedimentos para el ejercicio de la acción penal directa, que se ha pretendido en este caso fundar en los arts. 127 LOPM y 108 LOJM, no es respetuoso con los arts. 24 y 117.5 CE, lo que ha de determinar la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y, como consecuencia de ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, que la Sala eleve al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los mencionados preceptos legales.

c) A continuación el demandante de amparo analiza si en el presente supuesto, atendiendo a las circunstancias del mismo, existe relación jerárquica de subordinación entre él y los denunciados o inculpados y si, aun existiendo, tal relación podría poner en peligro o entraría en contradicción con los intereses preponderantes de la institución militar que pudieran resultar menoscabados como consecuencia de que se le hubiere permitido personarse en las diligencias previas como acusación particular.

Tras admitir que en este caso el denunciante y los denunciados pertenecen al mismo Cuerpo, e incluso que se encuentran destinados en la misma unidad, el demandante de amparo señala que como consecuencia de los hechos denunciados ha sido dado de baja para el servicio y ha debido de solicitar autorización para residir en un lugar distinto al de destino por resultar médicamente imprescindible para su curación el alejamiento de los denunciados. Por ello entiende, con cita de la doctrina jurisprudencial de la Sala Quinta del Tribunal Supremo sobre el concepto de superior y su afectación y eficacia en el ámbito de la disciplina, que ninguna relación existe entre él y los denunciados, aunque estén formalmente destinados en la misma unidad, y siempre que no se adopte en el seno del proceso penal Auto de procesamiento contra ellos o se decida por la autoridad administrativa competente su cese en el destino o la suspensión de funciones, al residir en lugares diferentes y encontrarse él en situación de baja, dependiendo a los efectos del régimen interior de la Comandancia de Madrid, sin que pueda recibir órdenes de los denunciados, ni exista con ellos conexión orgánica o funcional alguna.

De otra parte, aunque con base en el criterio de los empleos que ostentan el denunciante y los denunciados se estimase en este caso la existencia de una relación jerárquica de subordinación entre ellos, en orden a la aplicación de los arts. 127 LOPM y 108 LOJM, el demandante de amparo considera que en este supuesto no se vería afectada ni la institución militar, ni la Guardia Civil, ni la jurisdicción militar por posibilitar el ejercicio de la acusación particular en las diligencias previas, pues aquel criterio no es en sí mismo suficiente para entender que, por el solo hecho del superior empleo de los denunciados, se pueda ver afectada la unidad, ni la disciplina, ni, en consecuencia, la institución militar, la Guardia Civil o la jurisdicción castrense. En su opinión, suponer que por el mero hecho de existir una diferencia de empleo entre el denunciante y los denunciados se quebranta la disciplina y deducir como consecuencia de ello la imposibilidad de ejercer la acusación particular en el proceso penal por delito militar quebranta y menoscaba el dere-

cho a la tutela judicial efectiva, además de suponer una infracción del principio de igualdad (art. 14 CE).

Al respecto alude a una serie de ejemplos que ofrece, además, como términos de comparación a los efectos del art. 14 CE. En primer lugar, se refiere a la intervención del representante de la Fiscalía Jurídico-Militar que participa en la fase de instrucción del proceso penal y que está habilitado para ejercer la acusación, sin que respecto al mismo opere la limitación, establecida para la acusación particular en los arts 127 LOPM y 108 LOJM, de la existencia de una relación jerárquica de subordinación con relación a los denunciados o inculpados, debiendo tenerse en cuenta, además, que la acusación particular no la ejerce personalmente el militar denunciante, sino su representación procesal y letrada. Estas consideraciones son igualmente trasladables, en opinión del demandante de amparo, a los Jueces Militares y a los Secretarios Relatores, ya que éstos pueden ser también de empleo inferior a los denunciados o inculpados y, sin embargo, respecto al ejercicio de sus funciones tampoco opera aquella limitación, ni se considera que ello afecte a los valores de unidad, disciplina o jerarquía.

Como segundo ejemplo, a la vez que término de comparación, se refiere a la previsión del art. 179 LOPM, en cuanto posibilita la práctica de diligencia de careo en el seno de los procesos penales militares, en la que habrán de participar en determinados supuestos militares de empleo diferente, pese a que entre ellos exista una relación jerárquica de subordinación. Si la unidad, la disciplina y la institución militar se viera afectada por la celebración de careos entre militares de diferente graduación, la norma procesal no hubiera permitido tal posibilidad.

Asimismo, como palmario ejemplo de la vulneración en este caso del art. 14 CE, al no permitirle al demandante de amparo que se persone como parte acusadora en las diligencias previas, invoca que en el sumario núm. 44/16/98 seguido ante el Juzgado Togado Militar núm. 44 de Valladolid, del que derivan las diligencias previas que se siguen en el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, se le tuvo por personado como acusación particular, por lo que el diferente criterio mantenido por los órganos judiciales respecto a hechos que derivan unos de otros es contrario al principio constitucional de igualdad.

Finalmente, el demandante de amparo sustenta la vulneración del art. 14 CE por los Autos recurridos y los preceptos legales que éstos aplican por una parte en la consideración, con cita de las SSTC 235/1998, de 14 de diciembre, 81/1998, de 2 de abril, y 14/1999, de 22 de febrero, de que, a diferencia de lo que acontece en el proceso penal militar, en el procedimiento disciplinario militar ninguna limitación se establece por el mero hecho de recurrir una decisión dictada por un militar con el que exista una relación jerárquica de subordinación, tratándose en el supuesto que nos ocupa del ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción en el que la relación entre las partes no se basa en su condición de militares, ni la existencia entre ellos de una relación jerárquica de subordinación, sino en su diferente posición en el proceso. Y, por otra parte, en la apreciación de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 143 LOPM, el perjudicado, aunque sea militar de inferior empleo a los denunciados o inculpados, sí está habilitado para interponer recurso de apelación contra la resolución por la que se decida el archivo de la denuncia, lo que supone un contrasentido, pues si su participación como acusación particular menoscaba la disciplina, la misma situación habría de producirse en la fase de recurso.

Concluye su escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, debiendo la Sala,

en caso de estimarse el recurso de amparo y de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC, elevar al Pleno del Tribunal cuestión sobre la constitucionalidad de los arts. 127 y 130.5 LOPM y 108 LOJM.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de octubre de 1999, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones al Tribunal Militar Central y al Juzgado Militar Togado Central núm. 1 a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado Militar Togado Central núm. 1 de 21 de enero de 1999 y a las diligencias previas núm. 1/01/99, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 13 de enero de 2000, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de febrero de 2000, en el que, con base en las argumentaciones que a continuación sucintamente se resumen, interesó se dictase Sentencia desestimando la demanda de amparo.

a) Basta la lectura del Auto del Tribunal Militar Central, de 12 de marzo de 1999, para constatar que no existe la supuesta contradicción interna que le imputa el recurrente en amparo. En efecto, el Auto se limita a reflejar la doctrina recogida en el ATC 121/1984, de 29 de febrero, y en la STC 97/1985, de 29 de julio, algunas de cuyas expresiones reproduce literalmente. Por lo demás, el art. 24.1 CE no reconoce un irrestricto derecho al ejercicio de la acusación penal, sino que sólo garantiza que los derechos materiales y los intereses legítimos tengan un cauce o vía judicial para su tutela efectiva. Es al legislador, bajo el control de este Tribunal, a quien le corresponde identificar qué derechos o situaciones de interés legítimo son judicialmente tutelables y regular las vías de acceso a la tutela judicial. De este modo, el art. 125 CE no garantiza un derecho absoluto de acusación popular, sino que remite al legislador fijar los procesos penales en que es admisible este tipo de acusador, de manera que, justificadamente, el legislador puede excluir la acusación popular de cierto tipo de procesos (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3). En el Derecho procesal penal militar el silencio del legislador respecto a la acción popular equivale a su exclusión (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 4). En definitiva, el Auto del Tribunal Central Militar se apoya en la doctrina constitucional y en la dicción clara y precisa de los arts. 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOJM) y 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LOPM), por lo que su motivación es constitucionalmente irreprochable.

b) En relación con la denunciada lesión del principio de igualdad, el Abogado del Estado entiende que ninguno de los supuestos ofrecidos como término de comparación satisface los requisitos precisos para la formu-

lación de un juicio constitucional de igualdad, pues falta la identidad entre situaciones, los términos de comparación son patentemente inapropiados y, en su caso, el solicitante de amparo pretende compararse consigo mismo.

La comparación entre el demandante de amparo, guardia civil denunciante, y los Fiscales Jurídico Militares es totalmente improcedente. El guardia es un mero denunciante y su denuncia se refiere a dos comandantes de su unidad. Por su parte, el Fiscal Jurídico Militar es el acusador público, que ejerce la función de tal. El mero empleo superior de un acusado no coloca al Fiscal en subordinación jerárquica en el momento de ejercer sus funciones propias (STC 204/1994, de 11 de julio, FJ 9). La comparación propuesta es, en definitiva, un mero ejercicio imaginativo sin vinculación real alguna con el caso. Más improcedente resulta aún la comparación con los Jueces y Secretarios, cuyas funciones nada tienen que ver con la acusación.

El recordatorio del régimen de careos entre militares de diversos empleos tampoco tiene que ver con el asunto. El careo es una diligencia de investigación efectuada por decisión del Juez. El art. 179 LOPM contiene simplemente el mandato al Juez de que, si el careo tiene lugar entre militares de diferentes empleos, preserve la disciplina y cuide de que el inferior no resulte coartado, lo primero en beneficio del buen orden castrense y lo segundo en defensa de la buena marcha de la investigación. Las situaciones cuya comparación se propone —diligencia sumarial y ejercicio de la acusación particular— son diferentes y resulta por ello imposible el juicio constitucional de igualdad.

Quien se queja de que se ha violado su derecho a la igualdad ha de compararse con otro ciudadano o grupo de ciudadanos, pero no consigo mismo, como hace el demandante de amparo al recordar otro sumario —núm. 44/16/98— en el que se le ha admitido su comparecencia como parte. Además, y como revela la lectura del Auto del Juzgado Togado Militar núm. 44 de Valladolid, de 1 de diciembre de 1998, esa personación se estimó procedente justamente por entender que entre el denunciante y el denunciado (un teniente de Sanidad) no existía relación jerárquica de subordinación.

Tampoco las SSTC 81/1998, de 2 de abril, 235/1998, de 14 de diciembre, y 14/1999, de 22 de febrero, prestan base para un juicio constitucional de igualdad. La doctrina de estas Sentencias sobre la ponderación entre la disciplina militar, como bien constitucionalmente protegido, y el disfrute de ciertas garantías y derechos en el procedimiento disciplinario o en el recurso contencioso-disciplinario podrán tener su valor al estimar la constitucionalidad de los arts. 108 LOJM y 127 LOPM, pero no sirven para constituir un juicio de igualdad cuya conclusión pueda ser la violación del derecho fundamental del art. 14 CE.

La recurribilidad de un eventual archivo de la denuncia (art. 143 LOPM) y la hipotética desigualdad de armas del denunciante en tal hipótesis se refiere a un supuesto imaginario, sin ninguna relación con el caso que nos ocupa, estando garantizada, por lo demás, la igualdad de armas en el proceso en el art. 24 CE.

En general, las pretendidas infracciones del derecho de igualdad carecen de toda sustancia y autonomía propias y simplemente son un modo retórico de encarecer la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 108 LOJM y 127 LOPM.

c) En relación con la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 108 LOJM y 127 LOPM, el Abogado del Estado destaca que el Juzgado Togado Militar y el Tribunal Militar Central han defendido la constitucionalidad de ambos preceptos legales con la cita del ATC 121/1984, de 29 de febrero, y de la STC 97/1985,

de 29 de julio, resoluciones constitucionales que no son examinadas críticamente por el demandante de amparo.

Tras transcribir el fundamento jurídico 4 del ATC 121/1984 y los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 97/1985, el Abogado del Estado destaca los siguientes criterios o máximas de la doctrina constitucional sentada en ambas resoluciones: a) en primer lugar, que es legítimo que el legislador preserve un bien constitucionalmente protegido —la unidad y disciplina de las Fuerzas Armadas— mediante un régimen especial de acusación particular más restrictivo que el común; b) en segundo lugar, que esa restricción sólo se justifica en la medida en que se aprecie una conexión discernible con la finalidad protectora del precepto. Por ello, es legítimo excluir la acusación particular en aquellos supuestos en que el enfrentamiento procesal como acusador y acusado tendría lugar entre militares vinculados por una relación jerárquica de subordinación.

A las reseñadas máximas el Abogado del Estado añade dos consideraciones. La primera, que la restricción del ejercicio de la acusación particular aparece especialmente justificada cuando el acusador es el inferior y el acusado un superior. La disciplina exige que el superior pueda en todo momento dar órdenes tajantes con una pretensión vigorosa de ser cumplidas exacta y rápidamente. Si el inferior puede resistir las órdenes del superior mediante la amenaza o real ejercicio de la acción penal como parte acusadora, la relación jerárquica entre superiores e inferiores quedaría seriamente perturbada. Más aún, si, como ocurre en el caso del guardia civil demandante de amparo, los delitos que se imputan al superior son los de abuso de autoridad o extralimitación en el ejercicio del mando. La segunda consideración se refiere a que la prohibición legal de ejercer la acusación particular cuando el ofendido e inculpado sean militares vinculados por una relación jerárquica de subordinación (arts. 108 LOJM y 127 LPM) no deja al militar agraviado por el supuesto delito sin vía de derecho para hacer valer sus pretensiones. En cuanto a la acción civil, puede ejercerla ante la jurisdicción de ese orden, es decir, no acumuladamente con la penal, pero con ello no se menoscaba, ni el derecho a acceder a la jurisdicción, ni el derecho a la defensa, simplemente el legislador impone un cauce determinado para el ejercicio de la acción. Y en cuanto a la pretensión propiamente punitiva, que nunca comprende el derecho a que se condene al acusado, el legislador penal militar impide el ejercicio autónomo e independiente por el ofendido, obligándole a contar con la participación del Fiscal Jurídico Militar. En efecto, el art. 88 LOJM, recogiendo el tenor del art. 124.1 CE, reconoce a los titulares de derechos e intereses la facultad de formular peticiones para la defensa de tales derechos e intereses. De esta manera, el agraviado puede solicitar al Fiscal Jurídico Militar que formule acusación por ciertos hechos, según una determinada calificación, o pidiendo la imposición de una pena mejor que otra. El Fiscal Jurídico Militar queda obligado a examinar estas peticiones de acuerdo con los principios cardinales de su estatuto: imparcialidad, legalidad y unidad de actuación-dependencia jerárquica; así como a dar contestación expresa y motivada a la petición del agraviado. Si la Fiscalía juzga conformes a Derecho las peticiones del agraviado, deberá ejercer su función acusadora en concordancia con lo que le ha solicitado la parte. El Fiscal Jurídico Militar actúa así verificando la conformidad a Derecho de las propuestas acusatorias del ofendido.

En definitiva, de acuerdo con la doctrina constitucional del ATC 121/1984 y de la STC 97/1985, no hay base alguna para considerar inconstitucionales los arts. 108 LOJM y 127 LPM.

Por su parte, el art. 130.5 LOPM muestra una total desconexión con el caso, puesto que el solicitante de amparo ha presentado una denuncia, no formulado una

querrela. Únicamente ha pretendido mostrarse parte en un procedimiento iniciado por denuncia. En cualquier caso, para defender la constitucionalidad del mencionado precepto legal, el Abogado del Estado entiende que vale *a fortiori* lo expuesto en relación con los arts. 108 LOJM y 127 LPM.

d) Por último, el Abogado del Estado entiende que los citados preceptos legales no han sido aplicados en el supuesto que nos ocupa, con vulneración del art. 24.1 CE.

La interpretación del concepto legal de «relación jerárquica de subordinación» que uno y otro precepto emplean corresponde en principio a los Jueces y Tribunales militares. Y, en concreto, la interpretación que de este concepto han efectuado el Juez Togado y el Tribunal Militar Central, no sólo supera el umbral de lo razonable, sino que está perfectamente fundada y atendida a lo dispuesto en los mencionados preceptos. No puede reprochárseles a ambos órganos judiciales que hayan restringido indebidamente el acceso a la jurisdicción mediante una interpretación, acaso razonable, pero extensiva, de la noción «relación jerárquica de subordinación». En cambio resulta insostenible el razonamiento del demandante de amparo, pues no es cierto que las resoluciones recurridas hayan entendido la relación jerárquica de subordinación como mera superioridad de empleo, según permite apreciar la lectura del Auto del Tribunal Militar Central, pues aquella deriva, no simplemente del empleo, sino sobre todo del destino en idéntica unidad. El guardia denunciante, destinado en el taller de automovilismo de la Comandancia de Valladolid, está con evidencia sujeto a las órdenes del Jefe de Automovilismo de la Comandancia y del Jefe Accidental de ésta. Y tal relación jerárquica no se rompe por el hecho de que el demandante de amparo pueda estar dado de baja por enfermedad, pues la enfermedad no es una situación permanente, sino, por su propia naturaleza, transitoria, pudiendo aquél curar e reincorporarse a su destino y seguir los denunciados en los suyos. En cualquier caso, la baja por enfermedad matiza, pero no rompe, la relación jerárquica de subordinación, y el demandante de amparo, enfermo o sano, sigue en la situación administrativa de servicio activo.

7. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 11 de febrero de 2000, registrado en este Tribunal el día 14 siguiente, en el que reiteró de manera sucinta los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de febrero de 2000, en el que, con base en las argumentaciones que a continuación sucintamente se resumen, interesó se dictase Sentencia desestimando la demanda de amparo.

a) Para el Ministerio Fiscal la lectura de los Autos recurridos muestra una más que suficiente motivación de las razones que determinan la denegación de la personación del demandante de amparo en el proceso *a quo*, que no es otra, en esencia, que la terminante regulación contenida en el art. 108.2 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOJM) y en el art. 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LOPM), que impiden la personación cuando el ofendido —o perjudicado— y el inculpado sean militares y exista entre ellos una relación jerárquica de subordinación, independientemente de quién sea el superior y quién el inferior.

b) De otra parte, toda la argumentación de la demanda dirigida a demostrar que no existe una relación de

subordinación jerárquica está fuera de lugar. Se trata de una cuestión de hecho que ha de ser y ha sido valorada por los órganos judiciales, cuya apreciación no puede ser revisada por este Tribunal por constituir una materia de competencia exclusiva de aquéllos, salvo que no estuviese en absoluto fundada o los fundamentos expuestos fuesen manifiestamente irrazonables, lo que no es el caso.

c) En relación con la denunciada lesión del principio de igualdad, el Ministerio Fiscal estima que los términos de comparación invocados por el demandante de amparo, referido, uno de ellos, a que se le permitió la personación como acusador particular en el sumario 44/16/98, y constituido, el otro, por la alusión que hace a la Fiscalía Jurídico Militar, no son válidos.

La decisión permitiendo su personación en el sumario 44/16/98 se dictó por un órgano jurisdiccional distinto de los que han resuelto sobre una solicitud de personación en el supuesto que ahora nos ocupa y por estimar el Instructor que no existía relación de subordinación jerárquica entre el denunciante —guardia civil— y el denunciado —oficial de sanidad militar—. Faltan, en consecuencia, dos premisas esenciales para apreciar la infracción del art. 14 CE: identidad del órgano judicial que dictó la resolución que se considera contradictoria y la identidad de supuestos.

El Fiscal Jurídico Militar tampoco resulta un término de comparación válido, ya que es parte necesaria en el proceso (art. 123 LOPM) y, dado que se rige por las normas del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en todo aquello no previsto expresamente en la LOJM, deberá de abstenerse, de acuerdo con el art. 28 de dicho Estatuto, en los casos en que concurra causa de abstención. En este sentido, el art. 51 LOPM establece como causa de abstención y recusación «tener a las órdenes directas a cualquiera de los inculcados o perjudicados o estar bajo su dependencia inmediata y directa, en el momento de cometer el delito, o en el de la celebración de la vista». Causa de abstención que coincide sustancialmente con las que prohíben el ejercicio ante la jurisdicción penal de la acusación particular y la acción civil cuando existe relación jerárquica de subordinación entre perjudicado e inculcado. De modo que, partiendo de la base de que el presupuesto es diferente —el Fiscal ejercita la acción penal y, en su caso, la civil, cumpliendo las funciones que le competen, en tanto el perjudicado lo hace, en su caso, en el ejercicio de un derecho propio y de defensa de sus propios intereses—, resulta que tanto para aquél como para éste —y para los integrantes de los Tribunales Militares— la ley prohíbe en todo caso la intervención de personas que se encuentran en dicha relación jerárquica directa, por lo que todas estas normas vienen a responder al mismo principio de jerarquía y disciplina militar.

Desde la estricta perspectiva del principio de igualdad, al Ministerio Fiscal tampoco le parece un término adecuado de comparación el referido al derecho que se atribuye al denunciante y al perjudicado para apelar las decisiones que ponen fin al proceso sin juicio (art. 143.1 LOPM). Argumenta al respecto que el citado precepto legitima para el recurso a un órgano (mando militar promotor del parte) y dos tipos de personas (denunciante y perjudicado) que no son parte en el proceso.

La legitimación del mando militar promotor del parte no sirve como término de comparación, porque proviene de un interés objetivo que es precisamente la defensa del sistema jerárquico —tanto en el ámbito de su competencia como en el más estrictamente procesal— y, en consecuencia, de los principios de unidad y disciplina. De modo que dicha legitimación sirve para que el órgano judicial superior pueda controlar la decisión del inferior.

Por lo que se refiere a la legitimación del perjudicado o del denunciante, el art. 143 LOPM debe de ser puesto

en relación con el régimen de recursos y, especialmente, con su art. 255, a cuyo tenor «sólo podrán interponer recurso contra resoluciones judiciales del sumario, el Fiscal Jurídico Militar y las partes personadas en el procedimiento. Se exceptúan los recursos ... que en el mismo caso del art. 143 de esta ley interpongan el denunciante o el militar agraviado». Pues bien, la legitimación del denunciante parece responder a criterios similares a los del Mando Militar promotor del parte, esto es, provocar un control por el órgano superior de la corrección de la decisión tomada por el Juez Togado Militar, de modo que tal legitimación está circunscrita a este extremo, ya que en dicha jurisdicción no cabe en ningún caso el ejercicio de la acción popular (STC 64/1999, de 26 de abril). El mismo criterio preside, en opinión del Ministerio Fiscal, la legitimación del ofendido o perjudicado que no está personado en la causa, al que puede añadirse el de una limitada defensa de sus derechos e intereses legítimos que se obtiene mediante la revisión de la decisión inicial del instructor.

En todo caso, si se acepta que la legitimación de unos y otros resulta, según se desprende del art. 255 LOPM, restringida a la interposición del recurso de apelación contra alguna de las decisiones del art. 141 LOPM, el término de comparación es asimismo inadecuado, desde la perspectiva del art. 14 CE, pues no es lo mismo la personación como acusación particular a lo largo de todo un proceso, ejercitando la acción penal y, en su caso, la civil dimanante del delito o falta, que la legitimación circunscrita a poder interponer recurso de apelación contra un Auto, sin constituirse en parte procesal, y, en consecuencia, intervenir ulteriormente en el proceso ejercitando las pertinentes acciones.

d) En la demanda se alude a otros supuestos, aunque no desde la perspectiva del art. 14 CE, para discutir la prohibición de personarse como perjudicado y ejercitar las correspondientes acciones en el proceso penal militar, incidiendo más bien el art. 24.1 CE que en su art. 14, a través de una crítica al fundamento de la prohibición contenida en los arts. 108.2 LOJM y 127 LOPM. En este sentido, se mencionan en la demanda de amparo los careos previstos en los arts. 179 y 180 LOPM o el recurso contencioso-disciplinario militar. En definitiva, con tal argumentación lo que suscita el recurrente en amparo es la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva al no haberle permitido personarse como acusación particular en las diligencias previas, la cual sería imputable, no tanto a los Autos recurridos, sino a las propias normas legales que prohíben la constitución como parte acusadora cuando existe entre ofendido o perjudicado e inculcado una relación de subordinación jerárquica.

El único antecedente idéntico al supuesto ahora examinado es el resuelto por el ATC 121/1984, de 29 de febrero, referido al art. 452.2 del Código de Justicia Militar de 1945, cuyo fundamento jurídico 4 reproduce el Ministerio Fiscal. Pues bien, salvo que este Tribunal rectifique el criterio sentado en el mencionado Auto, los valores que defienden los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestionan tienen entidad suficiente como para no estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que en tales casos el ejercicio definitivo de la acción penal se atribuya monopolísticamente al Ministerio Fiscal a través del Fiscal Jurídico Militar. La Ley permite denunciar los hechos, recurrir las decisiones del art. 141 LOPM e incluso reservarse las acciones civiles y ejercitarlas ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, lo que supone que no se le cierra —salvo en lo que se refiere a la acción penal, que resulta justificada por las razones expuestas— el acceso a los Tribunales, sin que en la LOPM exista norma que plasme el principio de preferencia absoluta de la jurisdicción penal militar frente a otros órdenes jurisdiccionales.

En definitiva, la doctrina sentada en el ATC 121/1984, de 29 de febrero, lleva al Ministerio Fiscal a entender que ni las resoluciones judiciales recurridas, en sí mismas consideradas, ni las normas legales indicadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

9. Por providencia de 28 de junio de 2001, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, de 21 de enero de 1999, confirmado en queja por el Auto del Tribunal Central Militar, de 12 de marzo de 1999, por el que se desestimó la pretensión del recurrente en amparo, Guardia Civil, de personarse en las diligencias previas núm. 1/01/99 con el carácter de acusador particular para ejercitar acciones penales y civiles contra los oficiales superiores por él denunciados y de los que depende jerárquicamente. Ambas resoluciones judiciales fundaron la denegación de la personación en lo dispuesto en el art. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOJM) y en el art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LOPM), preceptos que vedan la comparecencia en concepto de acusador particular y actor civil «cuando ofendido e inculcado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación», en los términos del último de los preceptos legales citados.

El demandante de amparo imputa, en primer término, al Auto del Tribunal Central Militar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación, en tanto que incurre en contradicción interna en su fundamentación y en una aplicación arbitraria de la legalidad. Reprocha a ambas resoluciones judiciales, en segundo lugar, una aplicación rigurosa e inadecuada del presupuesto de hecho de la excepción recogida en ambos preceptos, negando que concurra en el caso la relación jerárquica de subordinación entre el recurrente y los oficiales superiores denunciados. Y, finalmente, lo que constituye el verdadero problema o cuestión de fondo de la presente demanda de amparo, propugna la inconstitucionalidad de las normas aplicadas, por hallarse en contradicción con los arts 14 y 24.1 y 2 CE, en relación con su art. 117.5, pretendiendo de la Sala que eleve al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los mencionados preceptos legales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, con base en las argumentaciones que han quedado sucintamente reproducidas en los antecedentes de esta Sentencia, se oponen a la estimación de la demanda de amparo.

2. Carece de toda consistencia y, en consecuencia, ha de ser rechazado sin necesidad de una detenida argumentación, el reproche que el demandante de amparo dirige, en primer término, al Auto del Tribunal Central Militar. En efecto, como permite apreciar con absoluta nitidez su lectura, la indicada resolución judicial ofrece cumplida y cabal respuesta a las alegaciones del recurrente en amparo en su recurso de queja, haciendo explícitas las razones utilizadas por el órgano de la jurisdicción castrense para no acceder a su pretensión de personarse como acusación particular en las diligencias previas sustanciadas ante el Juzgado Togado Militar. En tal sentido, no cabe olvidar que la mencionada decisión judicial se limitó, al igual que hiciera en instancia el Juez

Togado Militar en su Auto, a una estricta aplicación de lo dispuesto, en cuanto a la prohibición de comparecencia en concepto de acusación particular, por los citados arts. 108, párrafo 2, LOJM, y 127, párrafo 1, LOPM, marco normativo que vincula a los órganos de la jurisdicción castrense, si bien fueran aquéllos interpretados en sentido distinto al pretendido por el solicitante de amparo. No puede aceptarse, por consiguiente, la tacha de contradicción interna en la fundamentación del Auto desestimatorio de la queja, ni que incurra en una aplicación arbitraria de la legalidad, por cuanto en su fundamentación jurídica comienza enunciando lo que constituye la regla general, cual es la posibilidad del ejercicio de la acusación particular en el proceso penal militar, para, a renglón seguido, establecer la excepción contenida en los indicados preceptos, aduciendo al efecto la razón inspiradora de dicha excepción, con cita de las resoluciones de este Tribunal (ATC 121/1984, de 29 de febrero, y STC 97/1985, de 29 de julio), entendiendo que en el caso se dan las circunstancias para la entrada en juego de la excepción, con la consiguiente prohibición de la comparecencia como parte acusadora en la causa, rechazando, en consecuencia, la solicitud del interesado de plantear cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos aplicados (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 2).

3. Igual suerte desestimatoria ha de correr la queja que el recurrente en amparo dirige a las resoluciones judiciales impugnadas, por efectuar una aplicación rigurosa e inadecuada del supuesto de hecho de los preceptos en que se contiene la excepción a la que venimos aludiendo, al considerar que no concurre en el caso el requisito condicionante de que siendo denunciante y denunciados militares «existe entre ellos relación jerárquica de subordinación».

Pues bien, como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos de alegaciones, la interpretación del concepto legal «relación jerárquica de subordinación», que emplean tanto el art. 108, párrafo 2, LOJM, como el art. 127, párrafo 1, LOPM, corresponde en principio a los Jueces y Tribunales militares y, en concreto, la que se ha realizado en este caso en las resoluciones judiciales impugnadas en modo alguno cabe tildarla de ilógica, arbitraria, desprovista de razonabilidad o desproporcionada, habida cuenta, no sólo de la superioridad de los empleos militares de los denunciados en relación con el que ostenta el demandante de amparo, sino también del destino de unos y otro en la misma unidad, no quebrándose esa relación jerárquica por el hecho de que el recurrente en amparo se encontrase, en el momento de instar su personación en las diligencias previas, en baja por enfermedad, pues, como señala el Abogado del Estado, tal circunstancia podría en su caso matizar, pero en modo alguno romper, la relación jerárquica de subordinación entre denunciante, quien continúa en la situación administrativa de servicio activo, y denunciados. Procede, en consecuencia, rechazar también esta segunda queja y concluir que los Autos impugnados no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo al aplicar los antes mencionados preceptos legales.

4. La cuestión central de la presente demanda de amparo, y que mayor enjundia constitucional presenta, queda así circunscrita a determinar si los arts. 108, párrafo 2, LOJM y 127, párrafo 1, LOPM contradicen las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto vedan en el proceso penal militar el ejercicio de la acusación particular y de la acción civil cuando el perjudicado y el inculcado sean militares y exista entre ellos una relación jerárquica de subordinación.

A los mencionados preceptos legales añade el recurrente en amparo en algún pasaje de la demanda

el art. 130.5 LOPM, precepto que, si bien es citado en el Auto del Juzgado Togado Militar como razonamiento a mayor abundamiento, muestra, según señala el Abogado del Estado, una total desconexión con el caso, ya que el demandante de amparo ha presentado una denuncia y no una querrela, y la desestimación de su pretensión de personación no se funda en la aplicación de este último precepto legal, sino en la de aquéllos, a los que ha de contraerse, por lo tanto, la cuestión planteada.

El Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 115/2001, de 10 de mayo, al resolver el recurso de amparo se ha pronunciado sobre la compatibilidad entre los indicados arts. 108, párrafo 2, LOJM, y 127, párrafo 1, LOPM, con las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a cuyos razonamientos jurídicos procede remitirse y tener por reproducidos ahora en el caso que nos ocupa (FFJJ 4 a 12), habiendo llegado a la conclusión de que «la prohibición del ejercicio de la acción penal, en calidad de acusador particular, contenida en el art. 108, párrafo 2, LOJM, y en el art. 127, párrafo 1, LOPM, no encuentra justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar, ni en el principio jerárquico en que se asienta la organización de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de naturaleza militar como es la Guardia Civil, por lo que conculca el principio constitucional de igualdad en la ley ex art. 14 CE y, al propio tiempo, lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el mandato contenido en el art. 117.5, inciso final, del texto constitucional, precepto este que exige al legislador, al regular el ejercicio de la jurisdicción militar, que lo haga “de acuerdo con los principios de la Constitución”».

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, así como, al igual que se hizo en la citada STC 115/2001, plantear ante el Pleno de este Tribunal, de conformidad con lo prevenido en el art. 55.2 LOTC, cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 108, párrafo 2, LOJM y con el art. 127, párrafo 1, LOPM, respecto del inciso, por lo que se refiere a este último precepto, «excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación».

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo y, en su virtud:

1.º Reconocer que se han vulnerado los derechos del recurrente en amparo a la igualdad en la Ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, de 21 de enero de 1999, y del Auto del Tribunal Central Militar, de 12 de marzo de 1999, recaídos en las diligencias previas núm. 1/01/99, retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno al objeto de que la solicitud del recurrente en mostrarse parte en la causa como acusador particular sea resuelta de conformidad con los derechos fundamentales reconocidos.

3.º Plantear ante el Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y 127,

párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en su inciso «excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos un relación jerárquica de subordinación», por su contradicción con los arts. 14 y 24.1 CE, en relación con el inciso final de su art. 117.5.

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

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1984/99

Con el respeto que siempre me merece el criterio de los Magistrados que con su voto mayoritario han dado lugar a la actual Sentencia, y sin perjuicio de haber aceptado el cometido de expresar como de la Sala un criterio que no comparto, creo necesario exponer mi personal disenso en este Voto particular.

Disenso de la ratio esencial para la estimación del recurso de amparo, fundada en la inconstitucionalidad de los arts. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, con el consecuente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Pleno, si bien comprendo la actitud de la Sala, vista la STC 115/2001 («BOE» núm. 137, de 8 de junio de 2001), de limitarse a la mera aplicación de lo ya decidido en el recurso de amparo resuelto por dicha Sentencia; pero, dado mi disenso de esa Sentencia del Pleno, expresado en Voto particular a la misma, me remito al contenido del referido Voto, dándolo aquí en su integridad por reiterado, para mantener mi posición personal.

En tal sentido evacúo mi Voto.

Madrid, a dos de julio de dos mil uno.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

14543 *Sala Segunda. Sentencia 158/2001, de 2 de julio de 2001. Recurso de amparo 4426/99. Promovido por don Gerardo Tardón Santos y otra frente a la Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Orihuela (Alicante) que estimó la demanda del Banco de Alicante en un juicio ejecutivo.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades disponibles para lograr una comunicación efectiva, en particular en el propio inmueble embargado (STC 153/2001).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde