

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24763 Pleno. Sentencia 128/2024, de 22 de octubre de 2024. Recursos de amparo 6392-2021 y 6748-2021. Promovidos por don Rafael Casqueiro Álvarez y don Raúl López López, respecto de una sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción. Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley: atribución a la jurisdicción militar de la competencia para conocer de una causa por delitos cuya comisión se imputa a investigados civiles (STC 60/1991). Voto particular.

ECLI:ES:TC:2024:128

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6392-2021, promovido por don Rafael Casqueiro Álvarez, representado por la procuradora de los tribunales doña Sonia María Casqueiro Álvarez y bajo la dirección del letrado don Gregorio Arroyo Hernansanz, contra la sentencia 2/2021, de 12 de julio, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, y en el recurso de amparo acumulado núm. 6748-2021, promovido por don Raúl López López, representado por el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, y bajo la dirección del letrado don Manuel Álvarez Feijoo, contra la misma sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y contra la providencia del mismo órgano judicial de 8 de septiembre de 2021 por la que se inadmitió el incidente de nulidad planteado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2021, doña Sonia María Casqueiro Álvarez, procuradora de los tribunales y de don Rafael Casqueiro Álvarez, presentó demanda de amparo contra la sentencia 2/2021, de 12 de julio, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción. Asimismo, por escrito presentado el 26 de octubre de 2021, don Ramon Rodríguez Nogueira, procurador de los tribunales y de don Raúl López López, presentó demanda de amparo contra la misma sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y contra la providencia del mismo órgano judicial de 8 de septiembre de 2021 por la que se inadmitió el incidente de nulidad planteado.

2. Los hechos relevantes para la resolución de los presentes recursos de amparo son los siguientes:

a) En el marco de la investigación iniciada en el año 2013 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo para la investigación de hechos supuestamente constitutivos de delitos contra la hacienda pública, falsedad documental y blanqueo de capitales, se incoaron las diligencias previas 4493-2013, acordándose en su seno escuchas telefónicas. En el curso de dichas intervenciones se produjo un hallazgo casual ya que se identificaron conversaciones entre personal empleado por sociedades que operan bajo la comercial Monbus y personal militar en relación con determinados contratos de prestación de servicios de transporte por carretera para militares del Ejército de Tierra destinados en la Brigada Almogávares VI de Paracaidistas (BRIPAC, en adelante) que podían ser constitutivos de delito.

Tras la práctica de varias diligencias, el 30 de marzo de 2015 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo dictó auto por el que acordó formar pieza separada en el seno de las diligencias previas 4493-2013 para la investigación de los hechos referidos a dichos contratos. Posteriormente, dicha pieza separada dio lugar a las diligencias previas 298-2018 de las que conocía el mismo Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo.

El 29 de enero de 2019 la Audiencia Provincial de Lugo, estimando un recurso de un investigado, declaró que no existía conexidad entre los hechos que dieron lugar a las diligencias previas 4493-2013 y los hechos objeto de las diligencias previas 298-2018, ordenando al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo la formación de testimonio de particulares y remisión al Juzgado Decano para su reparto.

La causa fue turnada de nuevo al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo que, mediante auto de 26 de septiembre de 2019, acordó inhibirse en favor de los juzgados de instrucción de Madrid por ser los juzgados del partido judicial donde se halla el centro de gestión de transportes del Ejército de Tierra.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid incoó las diligencias previas 2778-2019 y, por auto de 24 de febrero de 2020 acordó inhibirse a favor de la jurisdicción militar del conocimiento de los presuntos delitos contra la hacienda militar y de cohecho cometidos por los investigados que tenían condición militar, manteniendo su competencia para conocer de los delitos de falsedad documental relacionados con los delitos contra la hacienda militar, así como de los tipificados en los arts. 418 –infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos– y 424 –cohecho– del Código penal (CP), cometidos por los investigados civiles.

c) Las actuaciones, que fueron remitidas a la jurisdicción militar, se turnaron al Juzgado Togado Militar Central núm. 1 que, de conformidad con el criterio del fiscal jurídico militar, requirió al Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid para que se inhibiese también respecto del conocimiento de los hechos eventualmente delictivos atribuibles a los investigados no militares. Entendía el juzgado que, aplicando la regla del art. 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar (LOCOJM), la jurisdicción competente para el conocimiento de todos los supuestos delitos conexos sería la militar, pues el delito que tiene señalada pena más grave es el tipificado en el art. 189.2 del Código penal militar (en adelante, CPM) de 1985 o en el art. 81.2 CPM de 2015, del que estaba imputado un suboficial que se encontraba entre los militares participantes en las actuaciones tendentes a la creación del fondo de créditos para el transporte de personal de la BRIPAC.

d) Mediante auto de 10 de febrero de 2021, y también siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid declaró no acceder al requerimiento formulado por considerarse competente para conocer la causa. Como consecuencia de ello, quedó activado el conflicto de jurisdicción, pasando las actuaciones al Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción.

e) El 12 de julio dicha Sala dictó la sentencia 2/2021 por la que se resolvió el conflicto positivo de jurisdicción atribuyendo a la jurisdicción militar el conocimiento de las actuaciones penales respecto de los civiles investigados, entre ellos, los ahora recurrentes. Dicha sentencia, tras relatar los hechos objeto de la controversia y subrayar que ninguno de los

órganos jurisdiccionales en conflicto cuestiona la relación de conexidad de los presuntos delitos cometidos por los civiles con los que se atribuyen a los militares y que las penas más graves se corresponden con las tipificadas respecto de estos últimos en el Código penal militar, afirma que se plantea por primera vez si el art. 14.1 LOCOJM, puede alcanzar a los delitos comunes conexos cometidos por no militares.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción justificó la atribución del asunto a la jurisdicción militar con base en los siguientes argumentos:

(i) Comienza afirmando que, según los arts. 117.5 CE y 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la competencia de la jurisdicción militar se limita a lo «estrictamente castrense», concepto jurídico indeterminado perfilado por la doctrina constitucional, esencialmente en la STC 60/1991, de 14 de marzo, en la que se especifica que «el alcance del conocimiento de la jurisdicción militar en materia penal y en tiempo de paz está delimitado: por la naturaleza del delito cometido –delitos estrictamente castrenses–; por el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma –que han de ser estrictamente militares–; por el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica; y, en general, por la condición de militar del sujeto al que se imputa el delito» (ATC 104/2022, de 27 de junio).

(ii) No obstante, considera la Sala de Conflictos de Jurisdicción que «[d]e estos tres criterios, el que resulta menos esclarecedor es el último, porque no todos los tipos delictivos contemplados en el Código penal militar son tipos penales determinados por la condición de militar de su autor. Probablemente, los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual, el ámbito de lo “estrictamente castrense”, en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios para que los ejércitos cumplan las misiones que les asigna el art. 8 CE». Tras dicha afirmación, la Sala de Conflictos de Jurisdicción pone de relieve que la restricción subjetiva antes apuntada admite excepciones, ya que el Código penal militar prevé que el sujeto activo de un delito militar pueda ser un civil, lo que ha dado lugar a la doctrina a distinguir entre «delitos exclusiva o propiamente militares» y «delitos impropriamente militares», en los que los civiles pueden ser objeto de ataques directos a bienes jurídicos castrenses. Tal es el caso de los delitos de allanamiento militar, contra centinela, contra la administración de justicia militar o la receptación de efectos militares, entre otros.

(iii) Una vez sentado lo anterior, la Sala de Conflictos de Jurisdicción afirma que, para resolver el problema planteado, hay que atender al fundamento de la atribución de los delitos conexos, citando al efecto la sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 4 de diciembre de 2014, según la cual, el art. 14 LOCOJM obedece a «razones de unificación procedimental y de no quebrar el principio de la continencia de la causa». Esta es también la finalidad de lo previsto en el art. 17 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) al prever que han de ser investigados y enjuiciados «en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades precedentes».

(iv) Con base en lo anterior concluye que «siendo que el art. 14 LOCOJM –al establecer la regla por la que se rige la atribución de competencia a la jurisdicción militar o a la ordinaria para conocer de los delitos conexos– no exceptúa los supuestos en los que el delito común conexo a otro militar haya sido cometido por un civil y que, como se ha señalado, los civiles también pueden ser juzgados ante la jurisdicción militar cuando con su conducta comprometan bienes, valores y principios militares que la norma castrense pretende proteger, debe entenderse que a los órganos de la jurisdicción militar competentes para conocer de los delitos militares que tienen señalada pena más grave corresponde también el conocimiento de aquellos delitos comunes conexos cometidos por personal no militar».

(v) Por último, considera la Sala de Conflictos de Jurisdicción que «no debe olvidarse que, como razonó el Juzgado Togado Militar núm. 1, las conductas

investigadas lesionan esencialmente el bien jurídico de la correcta administración de los fondos públicos presupuestados para el Ministerio de Defensa, por lo que los hechos en los que presuntamente pudieron haber incurrido los civiles investigados –que, mediante sus conductas, pudieron haber participado de uno u otro modo en las operaciones llevadas a efecto para defraudar aquellos fondos públicos– podrían ser no solo considerados como delitos comunes en relación de conexidad medial con los delitos contra la hacienda militar cometidos por militares, sino que también podrían calificarse como conductas constitutivas de cooperación necesaria para la ejecución de aquellos delitos militares.»

f) Frente a esta sentencia, el recurrente don Raúl López López (recurso de amparo núm. 6748-2021) interpuso incidente de nulidad en el que alegó, en virtud del art. 24 CE, (i) la infracción del derecho a ser oído en el proceso, y (ii) la lesión de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Por lo que se refiere a la primera de las quejas, el recurrente consideraba que, aunque la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo de conflictos jurisdiccionales (LOCJ) no prevé expresamente la condición de parte en el conflicto a quienes hubieran sido parte en los procedimientos de origen, tenía derecho a participar en la tramitación de dicho conflicto y así lo solicitó a la Sala.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción inadmitió el incidente de nulidad considerando que no se había vulnerado el derecho de audiencia del recurrente toda vez que el conflicto jurisdiccional es un tipo de proceso singular y distinto de aquellos en los que tiene su origen y que se resuelve mediante sentencia que trasciende del caso como se desprende de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»; además, explicó la Sala de Conflictos de Jurisdicción que el recurrente se aquietó a lo dispuesto en la diligencia de ordenación en la que se le tuvo por comparecido a los solos efectos de notificación, ya que, a pesar de ser ofrecido, no interpuso recurso contra la misma. No obstante, la Sala entró a enjuiciar el fondo de la cuestión planteada y, tras cita de abundante doctrina constitucional, concluyó que en este caso no se produjo la indefensión alegada debido a que la configuración legal del conflicto jurisdiccional no contemplaba la audiencia del recurrente. Por lo que se refiere a la segunda de las quejas, el órgano judicial consideró que los motivos aducidos en la sentencia impugnada no constituían una quiebra de lo dispuesto en el art. 117.5 CE, sino que es el producto de «la aplicación ordinaria y regular de un criterio legalmente previsto que determina la alteración del régimen ordinario de atribución de la jurisdicción». En definitiva, la Sala declaró la inadmisibilidad del incidente mediante providencia dictada el día 8 de septiembre de 2021.

3. Don Rafael Casqueiro Álvarez, recurso de amparo 6392-2021, alega en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE en relación con el art. 117.5 CE), por error en la aplicación e interpretación de los arts. 12, 14 y 15 LOCOJM, referidas al conocimiento de la jurisdicción militar en casos de delitos conexos.

Afirma que existe una doctrina constitucional pacífica acerca de que la jurisdicción militar debe quedar constreñida a lo estrictamente castrense en tiempos de normalidad constitucional. Dicha doctrina lleva aparejado, a *sensu contrario*, la prohibición de que la jurisdicción militar conozca de cuestiones que escapan de su ámbito de competencia que se definen, según la doctrina constitucional, a partir de tres criterios: uno objetivo, que viene dado por el carácter militar del delito; otro funcional, representado por el bien jurídico protegido; y el último, de carácter subjetivo, configurado por la condición de militar del autor del delito. De dichos criterios se desprende que la jurisdicción militar solo puede extender su conocimiento a los delitos que pueden aparecer como conexos a los propios de naturaleza militar y que, a su vez, deben cumplir también los criterios antes expuestos.

Se queja el recurrente de que la Sala de Conflictos de Jurisdicción no lo haya considerado así y haya obviado los criterios objetivo y subjetivo al permitir el enjuiciamiento por la jurisdicción militar de civiles a los que se les imputan delitos comunes, basándose para ello en

«principios de alcance exclusivamente procedimental y sin relevancia constitucional», como son la unificación procedimental y el no quebrantamiento del principio de continencia de la causa. En definitiva, según el recurrente, la Sala de Conflictos de Jurisdicción obvia dos de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

4. El recurrente don Raúl López López –recurso de amparo 6748-2021–, alega en su demanda de amparo dos vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito del art. 24 CE.

En primer lugar, alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a ser oído en el procedimiento ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción. Explica que, debido a que el art. 28 LOCJ únicamente contempla la audiencia de la Fiscalía Togada y del Ministerio Fiscal, la Sala no contestó a las alegaciones presentadas ni le dio vista a las actuaciones a pesar de que dicha posibilidad se contemplaba en la diligencia de ordenación dictada tras su personación en el proceso. Aduce que los investigados en un proceso penal a *quo* del que trae causa un conflicto de jurisdicción tienen un interés legítimo en la resolución de dicho conflicto. Sostiene que es posible realizar una interpretación conforme del art. 28 LOJC ya que dicho precepto no excluye que se oiga a las partes del proceso en el que el conflicto tiene su origen, interpretación esta que, en virtud del art. 5.1 LOPJ, viene obligada a seguir la Sala.

En segundo lugar, alega la vulneración de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, art. 24.2 CE, que se imputa también a la Sala de Conflictos de Jurisdicción por haber realizado una interpretación del art. 14 LOCOJM contraria a la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por atribuir a la jurisdicción castrense el conocimiento de las actuaciones penales respecto de civiles por hechos eventualmente constitutivos de delitos comunes.

Considera que son varias las resoluciones del Tribunal Constitucional que acuden al criterio subjetivo para delimitar la competencia de la jurisdicción militar (principalmente, la STC 60/1991, de 14 de marzo). Así, alude a que el criterio subjetivo tiene «el mismo rango axiológico –si no superior– que el resto de criterios invocados» en la jurisprudencia. Por ello, solo en supuestos excepcionales y especialmente justificados debe admitirse el enjuiciamiento de civiles por la jurisdicción castrense. A su juicio, así se desprende, además: (i) del dictamen del Consejo de Estado al proyecto de Código penal militar de 2015; (ii) del Informe Decaux (Informe de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 13 de enero de 2006) en cuyo principio 5 se establece la incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a civiles; cita y transcribe algunos fragmentos de la STEDH de 28 de noviembre de 2019, asunto *Mustafa c. Bulgaria*, en la que se afirma que «la justicia penal militar no debe extenderse a civiles salvo que existan razones imperiosas que justifiquen tal situación» que deberán demostrarse en cada caso concreto.

Concluye este apartado afirmando que la interpretación de la cláusula constitucional «ámbito estrictamente castrense» es una garantía esencial que asegura que la jurisdicción militar no es principio competente para conocer de la investigación y enjuiciamiento de civiles en tiempo de paz, habiéndolo entendido así el Tribunal Constitucional, el espacio europeo de derechos humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y, hasta ahora, el propio Poder Judicial.

Por último, reitera que la delimitación constitucional de la jurisdicción militar con base en criterios subjetivos posee un rasgo axiológico superior a los simples principios de ordenación procesal. Afirma que la sentencia impugnada, en la medida en que afirma que el criterio subjetivo es el «menos esclarecedor» de todos los señalados por la doctrina constitucional, se aparta de aquella y la sacrifica para garantizar la primacía de un simple criterio de ordenación procesal. En cuanto a la conexidad de los delitos investigados afirma que es una cuestión de mera legalidad ordinaria en la que el Tribunal Constitucional no puede entrar, debiendo asumir, en consecuencia, dicha cualidad por haberlo así establecido el Tribunal de Conflictos.

5. Mediante providencia de 4 de abril de 2022, la Sección Primera del Tribunal decidió admitir a trámite el recurso de amparo núm. 6748-2021, considerando que podía dar lugar al

Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental. Acordó, asimismo, conforme al art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo para que remitiera en un plazo no superior a diez días, certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones correspondientes al conflicto A 39-1-2021 y emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento. Por último, también se acordó formar pieza separada de suspensión.

6. Mediante diligencia de ordenación de 26 de abril de 2022, en virtud del art. 52 LOTC, se acordó dar vista del expediente al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que dentro de plazo común de veinte días presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Por providencia de 9 de mayo de 2022, la Sección Primera del Tribunal decidió admitir a trámite el recurso de amparo núm. 6392-2021, considerando, al igual que en el recurso de amparo antes citado, que podía dar lugar al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental. Acordó, conforme al art. 52 LOTC, dar vista del expediente al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que dentro de plazo común de veinte días presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera. Asimismo, se acordó formar pieza separada de suspensión.

8. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escritos de 16 y 22 de junio de 2022, en relación con los recursos 6748-2021 y 6392-2021, respectivamente, con los mismos argumentos en relación con la queja principal planteada por los dos recurrentes. Considera que ninguno de los recursos presenta vicios o defectos perceptibles en lo que concierne a la legitimación del actor y el cómputo del plazo de treinta días (art. 44 LOTC) para interponer la demanda de amparo.

No obstante, en relación con el recurso de amparo núm. 6748-2021, objeta, respecto el primero de los motivos de amparo, atinente a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a ser oído, el incumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC, que como es sabido exige que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. Explica el Ministerio Fiscal que, en efecto, el demandante denuncia una restricción de su derecho fundamental que traería causa inicial y directa de la diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2021 por la que, si bien no se rechazó su personación, se le advertía que «se le tiene por comparecido a los solos efectos de serle notificada la resolución del presente conflicto y sin perjuicio de su posible acceso a las actuaciones». Pero pese al expreso ofrecimiento en el pie de recurso, no consta que el demandante impugnase dicha resolución, por lo que, habiéndose aquietado a ella, resulta oponible a la pretensión de amparo basada en sus consecuencias el incumplimiento del antedicho requisito procesal. Ese motivo de amparo sería, por tanto, inadmisibile ex art. 50.1 a) LOTC, a contrario.

En relación con la queja común en ambos recursos de amparo sobre la alegada lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, art. 24.2 CE, explica de inicio que, a pesar de que el proceso penal no ha concluido, la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en los supuestos en los que se reclama la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar, constituye una de las excepciones a la «regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos [...] por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar» (STC 27/2019, de 26 de febrero, FFJJ 4 y 5). Cita asimismo la STC 161/1995, de 7 de noviembre, que recordaba que «frente a las sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, no cabe recurso judicial alguno [...]. Por consiguiente,

la cuestión de la competencia debe entenderse definitivamente resuelta, de ahí que, frente a estas sentencias, y tal como señala expresamente el art. 20 LOCJ, el único recurso que proceda sea el de amparo constitucional, lo que, por otra parte, es congruente con la propia naturaleza y firmeza de la infracción denunciada».

En relación con el recurso de amparo 6392-2021, explica el Ministerio Fiscal que, dado que el artículo 20 de la citada Ley Orgánica de conflictos jurisdiccionales dispone que contra «las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no cabrá otro recurso que el de amparo constitucional, cuando proceda», cabría dudar acerca de la posible necesidad de preservar la subsidiariedad de dicho recurso de amparo mediante un previo incidente de nulidad de actuaciones, promovido de acuerdo con el artículo 241 LOPJ. Sin embargo, cabe recordar que esta norma atribuye la legitimación para promover dicho incidente únicamente a «quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo», de modo que una interpretación literal y no extensiva de su texto excluiría a quien, como queda dicho, carece de tal condición en el procedimiento *a quo*, por más que (o, probablemente, precisamente por cuya razón) la Ley Orgánica de conflictos jurisdiccionales haya establecido expresamente la legitimación para el amparo.

Entiende la Fiscalía que no es exigible, por tanto, dicho incidente previo, no habiendo hallado en todo caso, en la jurisprudencia del Tribunal, ningún precedente en que se haya estimado necesaria su interposición, ni se haya hecho mención a su pertinencia.

Y aclara que esta posición no es contradictoria con entender correctamente agotada la vía judicial en relación con el recurso de amparo 6748-2021, en el que el recurrente sí promovió un incidente de nulidad de actuaciones.

Explica el Ministerio Fiscal que en ese supuesto el actor, pese a la falta de previsión legal al respecto, se había personado en el conflicto de jurisdicción, y la Sala del Tribunal Supremo no rechazó dicha personación, ni, una vez promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia recaída, cuestionó la legitimación del actor a tal efecto, si bien inadmitió dicho incidente por otras razones. En consecuencia, entiende que tal incidente de nulidad no cabe calificarlo de manifiestamente improcedente a la vista de la posición adoptada por la Sala especial del Tribunal Supremo.

En relación con el fondo solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, art. 24.2 CE.

Considera que la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida parte del reconocimiento expreso, con cita de la doctrina de la propia Sala de Conflictos de Jurisdicción, del carácter restrictivo con que ha delimitarse, en el orden penal y en tiempo de paz, el ejercicio de la jurisdicción militar al ámbito «estrictamente castrense».

Sin embargo, y con cita de la STC 60/1991, la sentencia recurrida se hace eco de las consideraciones generales relativas a la delimitación de lo estrictamente castrense que el Tribunal Constitucional formula en ella, –el carácter militar del delito, los bienes y principios o valores militares protegidos, y la condición de militar del sujeto activo– y entiende que «el que resulta menos esclarecedor es este último», ya que no todos los delitos tipificados en el Código penal militar lo son por la condición militar de su autor, concluyendo que «los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual, el ámbito de lo “estrictamente castrense”, en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios. para que los ejércitos cumplan las misiones que les asigna el art. 8 CE».

Entiende el Ministerio Fiscal, en relación con este punto, que los recurrentes en amparo llevan razón: la argumentación que se acaba de reproducir no solo no se ajusta a la doctrina constitucional que paradójicamente invoca, sino que llega a una conclusión manifiestamente incompatible con ella. De entrada, entiende que si el Tribunal Constitucional distinguió tres criterios –claramente cumulativos y convergentes, no alternativos– a la hora de delimitar lo «estrictamente castrense» en el marco del art. 117.5 CE, no fue seguramente pensando en que por vía interpretativa pudiera llegarse a la paradójica conclusión de que dichos tres criterios puedan reducirse a uno solo. Pero lo verdaderamente sustancial es que el criterio único al que conduce esa reducción cristaliza en una fórmula que, al menos en su literalidad, reabre la puerta a un entendimiento de la jurisdicción militar netamente incompatible con la que el

Tribunal (y de forma más intensa aún el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) trataban y tratan de evitar.

Identificar por reducción el ámbito de lo estrictamente castrense con la tutela de los bienes jurídicos militares, y –sobre todo– dejando de lado la condición civil o militar del justiciable, no solo chocaría de frente con las serias reservas que, como cuestión crucial, opone el tribunal europeo al enjuiciamiento no puntualmente justificado de los civiles por la jurisdicción castrense, sino que podría incluso reabrir un portillo a la visión hipertrófica de la jurisdicción militar que explícitamente trataba de conjurar la STC 60/1991 en aras de una transformación radical de su configuración y alcance.

Recuerda el Ministerio Fiscal que el esfuerzo legislativo acometido en la elaboración y promulgación del Código penal militar de 1985 e intensificado en su sustitución por el de 2015, estaba orientado a la restricción del ámbito material de tipicidad de los delitos militares, y a la no menos relevante exigencia de contracción de la esfera subjetiva de la justicia militar.

Aclara el Ministerio Fiscal que la sentencia recurrida basa su decisión en otro argumento, de carácter práctico-procesal, cuando afirma que para resolver el conflicto ahora planteado, «debe recordarse qué fundamento tiene la atribución de conocimiento de los delitos conexos». Fundamento que –concluye, citando la sentencia de la misma Sala 2/2014, de 4 de diciembre– obedece a «razones de unificación procedimental y de no quebrar el principio de continencia de la causa». Finalmente es, por tanto, esa exigencia de que no se rompa la continencia de la causa, la que viene a determinar la concreta aplicación que el Tribunal realiza del art. 14 LOCOJM.

Ahora bien, esa concreta motivación basada en el presupuesto de la conexidad de los delitos investigados y la indivisibilidad de la continencia de la causa, que, más allá de la definición –o redefinición– de conceptos generales, aboca a la atribución de todos ellos a la jurisdicción militar, tampoco se ajusta, a juicio del fiscal, a las exigencias de la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Además, entiende el Ministerio Fiscal que la sentencia recurrida aplica una norma de conexidad –el art. 14 LOCOJM– partiendo de un doble presupuesto: (i) que tal conexidad existe en el plano fáctico y en el jurídico-penal; y (ii) que concurre también la razón de ser –o fundamento– de la norma aplicada, consistente en evitar la ruptura de la continencia de la causa, producida por la resolución del juez de instrucción de Madrid. A ello añade dos argumentos complementarios: que las conductas investigadas «lesionan esencialmente el bien jurídico de la correcta administración de los fondos públicos presupuestados para el Ministerio de Defensa», y que dichas conductas podrían «no solo ser considerados como delitos comunes en relación de conexidad medial con los delitos contra la hacienda militar cometidos por militares, sino que también podrían calificarse como conductas constitutivas de cooperación necesaria para la ejecución de aquellos delitos militares».

Pues bien, en cuanto a la conexidad de los hechos –y por tanto de los delitos– investigados en función de una relación medial entre ellos (arts. 17.2.3 LECrim y 15 LOCOJM), la Fiscalía entiende que la motivación de la sentencia recurrida no se ajusta al estándar requerido por la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni desde el punto de vista de la debida y excepcional justificación del enjuiciamiento de civiles por un tribunal militar, ni, en cuanto ha de tenerse en cuenta para valorar los factores concurrentes, del interés constitucional que supone evitar cualquier complicación no imprescindible de un proceso penal que pueda generar –o agravar– una excesiva complejidad o dilación.

En cuanto a los efectos del otorgamiento del amparo, el Ministerio Fiscal no considera asumible la pretensión de que el Tribunal Constitucional aborde directamente la tarea de decidir y decretar, mediante la aplicación de las normas procesales pertinentes, a qué órgano judicial se atribuye la jurisdicción para conocer del procedimiento controvertido. En su opinión, el restablecimiento del demandante en el pleno ejercicio de su derecho viene dado por la declaración de nulidad de la sentencia de 12 de julio de 2021 dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal

Supremo y la providencia de 8 de septiembre siguiente que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a ella, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha sentencia, a fin de que la referida Sala dicte otra plenamente respetuosa con el derecho fundamental del recurrente.

9. Mediante el ATC 81/2022, de 9 de mayo, una vez oídas las partes en la tramitación del recurso de amparo núm. 6748-2021, el Tribunal acordó la suspensión cautelar de la sentencia impugnada. Por nuevo auto –ATC 104/2022, de 27 de junio– se acordó en la tramitación del presente recurso de amparo (núm. 6392-2021), mantener dicha suspensión cautelar.

10. Mediante providencia de 10 de octubre de 2022, la Sala Primera acordó conceder un plazo de diez días para que las partes personadas, conforme al art. 83 LOTC, alegaran lo oportuno en cuanto a la posible acumulación al recurso de amparo núm. 6392-2021, del recurso de amparo núm. 6748-2021. Por escritos de 19 y de 28 de octubre de 2022, tanto las partes recurrentes como el Ministerio Fiscal mostraron su conformidad a la acumulación de los recursos.

11. Mediante el ATC 144/2022, de 14 de noviembre, la Sala Primera, vista la conexión de ambos recursos de amparo acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 6748-2021 al recurso de amparo núm. 6392-2021.

12. En cumplimiento de lo previsto en el acuerdo de 17 de enero de 2023 (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 16, de 19 de enero de 2023) adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional tras su renovación, correspondió la ponencia del presente recurso al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, conforme al orden de antigüedad y mayor edad de los anteriores y de los nuevos integrantes del colegio de magistrados (art. 3.2) del citado acuerdo.

13. La Sala Primera, en sesión celebrada el día 6 de mayo de 2024, acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC. El Pleno, en su reunión de 21 de mayo de 2024 y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

14. Por providencia de 22 de octubre de 2024, se fijó ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de los recursos y pretensiones de las partes.

El objeto de los presentes recursos de amparo es la sentencia 2/2021, de 12 de julio, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, que atribuye a la jurisdicción militar el enjuiciamiento de los hechos imputados, entre otros, a los recurrentes, y en el recurso de amparo núm. 6748-2021, es también objeto de impugnación la providencia del mismo órgano judicial por la que se inadmitió el incidente de nulidad planteado por el recurrente don Raúl López López.

Como ha quedado reflejado con más detalle en los antecedentes, los recurrentes consideran lesionado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) al haber sido declarada competente la jurisdicción militar para juzgar los hechos delictivos que se les imputa a pesar de su condición de civiles. Don Raúl López López en el recurso núm. 6748-2021 alega además la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a ser oído (art. 24 CE) al no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción respuesta expresa en la sentencia a las alegaciones formuladas por el recurrente en la tramitación del conflicto. Se queja, esencialmente, de que no pudo ser parte en el procedimiento ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción.

El Ministerio Fiscal por su parte, solicita la inadmisión de esta última queja por falta de agotamiento de los recursos previos y la estimación de las quejas planteadas en ambos recursos de amparo en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

2. Óbices procesales.

a) Como ha quedado expuesto en los antecedentes con más detalle, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de la queja planteada por el recurrente Don Raúl López López en el recurso núm. 6748-2021 relativa a la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en su vertiente de derecho a ser oído al no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción respuesta expresa en la sentencia a las alegaciones formuladas por el recurrente en el conflicto.

Explica el Ministerio Fiscal que, en efecto, el demandante denuncia una restricción de su derecho fundamental que traería causa inicial y directa de la diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2021 por la que, si bien no se rechazó su personación, se le advertía que «se le tiene por comparecido a los solos efectos de serle notificada la resolución del presente conflicto y sin perjuicio de su posible acceso a las actuaciones». Pero pese al expreso ofrecimiento en el pie de recurso, no consta que el demandante impugnase dicha resolución, por lo que, habiéndose aquietado a ella, resulta oponible a la pretensión de amparo basada en sus consecuencias el incumplimiento del antedicho requisito procesal. Ese motivo de amparo sería, por tanto, inadmisibile conforme al art. 50.1 a) LOTC.

Es doctrina consolidada de este tribunal, por todas, STC 172/2023, de 11 de diciembre, FJ 2, que el presupuesto del agotamiento de la vía judicial previa «no resulta un mero formalismo retórico o inútil, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo». Por lo tanto, «su falta impediría a este tribunal entrar a valorar en cualquier caso el fondo de los motivos de amparo, y ello recordando que “los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2)” (STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 2)».

Por lo tanto, en relación con la queja señalada, cabe apreciar que el recurrente no agotó debidamente los medios de impugnación que tenía a su alcance, al no recurrir la diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2021 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción que no accedió a su personación. Más aun cuando la propia providencia ofrecía en su pie de recurso la posibilidad de ser impugnada.

b) Por otra parte, se considera oportuno detenerse, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en cómo los dos recurrentes han agotado correctamente la vía judicial previa en relación con la queja principal de sus demandas: el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Mientras el recurrente del recurso de amparo 6392-2021 interpuso directamente recurso de amparo frente a la sentencia dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción Supremo, el recurrente en el recurso de amparo 6748-2021, interpuso previamente un incidente de nulidad contra la citada resolución. En ambos casos, este tribunal debe considerar que el agotamiento de la vía judicial de ambos recurrentes, no fue incorrecto.

La peculiaridad del procedimiento de resolución de los conflictos de jurisdicción avala la postura de ambos recurrentes en relación al agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo.

Por un lado, el art. 20 LOCJ dispone que «contra las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no cabrá otro recurso que el de amparo constitucional, cuando proceda». El recurrente del recurso núm. 6748-2021 intentó personarse en el procedimiento ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción por lo que cabría entender que el recurrente podría legítimamente dudar acerca de la posible necesidad de preservar la subsidiariedad de dicho recurso de amparo mediante un previo incidente de nulidad de actuaciones, promovido de acuerdo con el art. 241 LOPJ, que otorga legitimación para promover dicho incidente únicamente a «quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo». Don Raúl López López entendió que debía haber sido parte y, por ello, planteó el incidente de nulidad frente a la sentencia resolutoria del conflicto. Tal actuación, sin perjuicio de su mayor o menor acierto técnico, no puede considerarse como manifiestamente improcedente en la interpretación del agotamiento de los recursos previos al recurso de amparo.

Por su parte, don Rafael Casqueiro Álvarez, recurso de amparo núm. 6392-2021, realizó una interpretación literal del citado art. 20 LOCJ y no planteó incidente de nulidad sino, directamente recurso de amparo como le sugería el citado artículo.

Como se ha adelantado, ambas actuaciones procesales deben ser consideradas apropiadas dada la peculiaridad del proceso *a quo*. Esta conclusión viene avalada por la doctrina de este tribunal sobre el correcto agotamiento de los recursos previos al recurso de amparo, por todas STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3, donde afirmamos que el requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo, «ha de ser interpretado de manera flexible y finalista» y «no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan solo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso [...] sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente».

3. Sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Este tribunal ha recordado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, hasta la STC 9/2023, de 22 de febrero, FJ 5, que «el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional».

Así, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige, en primer lugar, «la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial», y, en segundo lugar, que dichos criterios se han de contener en una «ley en sentido estricto» (STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4). La exigencia de «ordinario» desde un punto de vista negativo viene establecida «por el art. 117.6 CE cuando al declarar lapidariamente que “se prohíben los tribunales de excepción”, excluye la existencia de órganos judiciales que excepcionen el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley» (STC 204/1994, de 11 de julio, FJ 4).

En sentido similar, la STC 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 6, afirmó que «el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del juez *ad hoc* excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de ley en la materia».

4. Doctrina sobre los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar.

En relación con los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la militar, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, ya recordábamos que la jurisdicción militar por mandato constitucional y

bajo el principio de unidad de jurisdicción conoce de un ámbito objetivo diferente del que es propio de los demás órganos integrantes del Poder Judicial (SSTC 60/1991, de 14 de marzo, y 113/1995, de 6 de julio), y no puede extender su cognición más allá del ámbito estrictamente castrense a que se refiere el art. 117.5 CE, por lo que, como se declaró en la STC 111/1984, de 28 de noviembre, la transgresión de las reglas definidoras de ese orden jurisdiccional, tanto en su formulación como en su debida aplicación o interpretación puede, en ocasiones, conducir a una vulneración del derecho al juez legal que garantiza el art. 24.2 CE.

En cuanto al ámbito y extensión de la jurisdicción militar, en la STC 75/1982, de 13 de diciembre, FJ 4, a pesar de señalarse que la jurisdicción militar debe quedar reducida al «ámbito estrictamente castrense» y que «normalmente hay que presumir la competencia de la jurisdicción ordinaria», se afirmaba también que la jurisdicción militar es competente cuando se lesionan bienes jurídicos de carácter militar para cuya tutela se extiende precisamente aquella jurisdicción a los procedimientos que se sigan «contra cualquier persona», sea militar o civil.

No obstante, esta afirmación fue matizada y restringida posteriormente en la STC 60/1991, de 14 de marzo, cuando el Tribunal analizó nuevamente y la vista de la evolución legislativa, la extensión y límites de la jurisdicción militar. Establecía el Tribunal en la citada sentencia, FJ 3, que el art. 117.5 C.E. estableció «límites y exigencias muy estrictos de la Ley reguladora de la jurisdicción militar», imponiendo al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, reduciendo «a límites muy estrechos su posible ámbito competencial», eliminando «la hipertrofia del mismo, que [venía] caracterizando en la España moderna a la jurisdicción militar, tanto en las etapas liberales como, mucho más acentuadamente, en las dictatoriales».

Explicaba el Tribunal entonces que «el art. 117.5 CE impide una extensión inadecuada de la jurisdicción militar, vedando tanto la creación de un fuero privilegiado, que excluya el sometimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas a los tribunales ordinarios, como la sujeción indebida al conocimiento por los tribunales militares de cuestiones que, por no ser estrictamente castrenses, deben corresponder en todo caso a los tribunales ordinarios. El art. 117.5 CE no deja lugar a dudas del propósito constitucional de limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable, asegurando que, en tiempo de normalidad constitucional, la jurisdicción militar solo pueda conocer de lo estrictamente castrense, noción que ha de ser interpretada a la luz de otros preceptos constitucionales, en particular los arts. 8 y 30 CE».

Y concretaba la sentencia que «[l]o estrictamente castrense solo puede ser aplicado a los delitos exclusiva y estrictamente militares, tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, es decir los que hacen referencia a la organización bélica del Estado, indispensable para "las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional" como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión, habiendo de quedar fuera del ámbito de la justicia militar todas las restantes conductas delictuales».

Con rotundidad se afirmaba que «[c]omo jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido: con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense».

En definitiva, tres son los condicionantes constitucionales que se requieren para el ejercicio de la función jurisdiccional militar: que el delito sea un delito que proteja un bien jurídico estrictamente militar; el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y la condición de militar del sujeto activo del delito, siendo este requisito, como dijimos un elemento «relevante» para delimitar el concepto de lo «estrictamente castrense».

5. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la jurisdicción militar.

Es oportuno recordar asimismo la doctrina establecida a este respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su sentencia de 28 de noviembre de 2019, asunto *Mustafa c. Bulgaria*, el Tribunal, en sus párrafos 30 y siguientes, recuerda que el Convenio europeo de derechos humanos no prohíbe que los tribunales militares conozcan de acusaciones penales contra miembros de las Fuerzas Armadas, siempre que se respeten las garantías de independencia e imparcialidad establecidas en el artículo 6.1 del Convenio.

Sin embargo, destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la situación es diferente cuando la legislación nacional faculta a dichos tribunales para juzgar a civiles en causas penales ya que puede dar lugar a dudas razonables sobre la imparcialidad objetiva de dicho tribunal, más aún cuando se trata de delitos comunes, concluyendo que, un sistema judicial en el que un tribunal militar debe juzgar a una persona que no es miembro de las Fuerzas Armadas, puede fácilmente destruir la distancia necesaria entre el tribunal y las partes en el proceso penal, incluso si existen suficientes salvaguardias para garantizar la independencia del tribunal. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que, si bien no puede afirmarse que el Convenio excluya de manera absoluta la competencia de los tribunales militares para conocer de asuntos que afecten a civiles, la existencia de tal competencia debe ser examinada con especial rigor.

Considera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, aunque los tribunales militares pueden cumplir las normas del Convenio en la misma medida que los tribunales ordinarios, las diferencias de trato vinculadas a la naturaleza y la finalidad de dichos tribunales pueden dar lugar a un problema de desigualdad ante la ley, que debe evitarse en la medida de lo posible, en particular en materia penal. En conclusión, el sometimiento de un civil a la jurisdicción militar no está prohibido por el Convenio, pero debe ser excepcional y justificado en cada caso.

6. Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta.

a) Como ha quedado reflejado en los antecedentes, dos fueron los argumentos principales de la sentencia impugnada para atribuir la competencia a la jurisdicción militar.

En primer lugar, si bien la Sala de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia se refería al concepto de lo «estrictamente castrense» y a los tres criterios señalados por este tribunal para su delimitación (uno objetivo, determinado por el carácter estrictamente militar del delito; otro funcional, delimitado por los bienes o valores militares protegidos por la norma; y el tercero subjetivo, condicionado por la condición de militar del presunto delincuente), sin embargo, a continuación argumentaba que «[d]e estos tres criterios, el que resulta menos esclarecedor es el último, porque no todos los tipos delictivos contemplados en el Código penal militar son tipos penales determinados por la condición de militar de su autor. Probablemente, los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual, el ámbito de lo “estrictamente castrense” en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios para que los ejércitos cumplan las misiones que les asigna el artículo 8 CE».

Explicaba el Tribunal Supremo para justificar la reducción de los criterios señalados por el Tribunal Constitucional, que el requisito subjetivo carecería de importancia ya que la jurisdicción militar puede llegar a ser competente para juzgar a civiles cuando estos hayan cometido un delito de los denominados «impropiamente militares», en los que los civiles pueden ser sujetos activos directos de un ataque a un bien jurídico castrense, o en los que su propio carácter pluriofensivo daña a la vez bienes jurídicos tutelados por la legislación ordinaria y bienes de naturaleza castrense (citando la sentencia como ejemplos aquellos delitos tipificados en el Código penal militar cuya autoría puede atribuirse a civiles, allanamiento de dependencia militar, delitos contra centinela y otros más).

En segundo lugar, la sentencia impugnada, justificando su decisión en la no ruptura de la continencia de la causa, interpretó que el art. 14 LOCOJM, al disponer que la jurisdicción a la que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave conocerá de los delitos conexos, no excepciona los supuestos en los que el delito común conexo a otro delito militar haya sido cometido por un civil. Además, consideraba que los civiles pueden ser juzgados por la jurisdicción militar cuando su conducta comprometa bienes, valores o principios militares.

b) La interpretación expuesta llevada a cabo por la Sala de Conflictos de Jurisdicción en la sentencia impugnada no se ajusta al recto entendimiento de la doctrina de este tribunal.

En primer lugar, como se ha reflejado en el anterior fundamento cuarto, este tribunal ha entendido que la jurisdicción militar debe quedar reducida a lo «estrictamente castrense» concepto que, en palabras de la tan citada STC 60/1991, debe delimitarse en función de, entre otros, un criterio subjetivo siendo especialmente relevante para la delimitación de dicho concepto que «el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*» y un criterio objetivo: lo estrictamente castrense «solo puede ser aplicado a los delitos exclusiva y estrictamente militares».

La interpretación de la sentencia impugnada desoye estos dos criterios para acabar atribuyendo a la jurisdicción militar el conocimiento de la causa de los ahora recurrentes. Deja sin valor al criterio subjetivo sin una justificación adecuada. Se refiere la sentencia, en su fundamento quinto, apartados c) y d), para argumentar esta decisión, a los denominados «delitos impropiaamente militares», es decir, delitos que pudiendo ser cometidos por civiles dañan directamente bienes jurídicos castrenses. Sin embargo, en el caso analizado los recurrentes no habrían cometido este tipo de delitos «impropiaamente militares» sino que, habrían presuntamente cometido delitos comunes, en su caso, en conexión con delitos militares cometidos, presuntamente, por militares.

En segundo lugar, en relación con el criterio objetivo, la sentencia lleva a cabo una interpretación extensiva del art. 14 LOCOJM incompatible con la doctrina constitucional antes señalada. Considera la sentencia que el silencio de dicho precepto, al no excepcionar para la atribución a la jurisdicción militar los supuestos en los que el delito común conexo a otro delito militar haya sido cometido por un civil, permite que la jurisdicción militar juzgue a civiles que hubieran cometido un delito común. Esta interpretación sin más justificación, debe ser considerada contraria a la jurisprudencia de este tribunal señalada en el fundamento jurídico cuarto, que de manera constante y reiterada ha ido reduciendo el ámbito de la jurisdicción militar a los delitos «estrictamente militares».

En definitiva, como ha destacado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, identificar por reducción el ámbito de lo estrictamente castrense a la tutela de los bienes jurídicos militares, y –sobre todo– dejando de lado la condición civil o militar del justiciable, es contrario no solo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino a la jurisprudencia constitucional que ha venido reduciendo el ámbito de lo estrictamente castrense definido en base a los tres criterios acumulativos (y no alternativos) establecidos en la STC 60/1991.

Por todo lo dicho, debemos apreciar que la interpretación llevada a cabo por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, adjudicando el conocimiento de la causa de los recurrentes a la jurisdicción militar ha vulnerado el derecho de ambos al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) ya que los recurrentes, civiles, habrían, presuntamente, cometido delitos comunes y no delitos militares.

Esta conclusión viene también sustentada por la doctrina antes señalada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha mantenido una constante línea jurisprudencial de restricción de la jurisdicción castrense. Además, y por último, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la evolución legislativa del ámbito y extensión de la jurisdicción militar camina en la dirección contraria a la señala por el Tribunal Supremo en la sentencia impugnada. Las últimas reformas legislativas sobre la materia ponen de manifiesto que

el legislador, siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del propio Tribunal Constitucional, ha querido restringir en lo posible el ámbito de la jurisdicción militar a lo «estrictamente castrense» a su significado más nuclear. Claro ejemplo es la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código penal militar, que, en su exposición de motivos muestra el espíritu del legislador al señalar que «la doctrina constitucional, interpretando el artículo 117.5 de la Constitución Española, estima que su propósito es limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable. Concepto que se identifica, en tiempos de normalidad, con los delitos exclusivamente militares tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas (indispensables para las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional), como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión».

7. Alcance del amparo otorgado.

En cuanto a los efectos del otorgamiento del amparo, conforme a lo manifestado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la nulidad de la sentencia de 12 de julio de 2021 dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo y la providencia de 8 de septiembre siguiente que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a ella, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha sentencia, a fin de que la referida Sala dicte otra plenamente respetuosa con el derecho fundamental de los recurrentes.

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 el recurso de amparo interpuesto por don Rafael Casqueiro Álvarez, estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Raúl López López y, en su virtud:

1.º Inadmitir la queja planteada por don Raúl López López en el recurso núm. 6748-2021, en relación con el derecho a ser oído (art. 24 CE) en el proceso tramitado por la Sala de Conflictos de Jurisdicción.

2.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

3.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 12 de julio de 2021 dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo y la providencia de 8 de septiembre siguiente que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a ella, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha sentencia, a fin de que la referida Sala dicte otra plenamente respetuosa con el derecho fundamental de los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular discrepante que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, don César Tolosa Tribiño y don José María Macías Castaño a la STC 128/2024, de 22 de octubre, dictada en los recursos de amparo avocados núm. 6392-2021 y 6748-2021

En el ejercicio de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el respeto debido a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular a la sentencia dictada en los mencionados recursos de amparo.

Nuestro desacuerdo se desglosa en los siguientes puntos:

1. Los criterios delimitadores del «ámbito estrictamente castrense», al que se refiere el art. 117.5 CE («El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución»), no excluyen la posibilidad de que sean enjuiciadas por la jurisdicción militar personas que no tengan la condición de militar, siempre que el delito esté comprendido en dicho ámbito. Ejemplo de esta posibilidad es lo resuelto en la STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 6, al declarar que «el legislador, al encomendar a la jurisdicción militar el conocimiento del delito previsto en el art. 127 CPM, no ha violado el art. 117.5 CE, ni ha desconocido la competencia propia de la jurisdicción ordinaria, ni, por ello, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE». Recordémoslo, el citado art. 127 CPM tipificaba como delito la negativa a la prestación del servicio militar, infracción penal que, por su propia naturaleza, solo podía ser cometida por personas que no ostentaban la condición militar.

Los tres criterios de atribución de jurisdicción que maneja la sentencia: (i) objetivo, dado por el carácter militar del delito; (ii) funcional, representado por el bien jurídico protegido y (iii) subjetivo, centrado en la condición de militar del sujeto activo del delito, entendemos que no son acumulativos en su totalidad, sino que lo son solo parcialmente. Entendemos también que, pese a lo que se afirma en la sentencia, esos criterios no suponen una reiteración de la doctrina precedente, sino una reformulación que limita sin justificación real el ámbito de la jurisdicción militar, generando, de paso (y por eso no podemos considerarla razonable), serios problemas procesales de los que sí puede derivar un severo compromiso del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 CE. Ello es así muy especialmente respecto del último de los criterios, que la sentencia de la que discrepamos transforma, desde su previsión inicial en nuestra doctrina como un «criterio general» (y, como tal, susceptible de modulación), en un requisito *sine qua non*. Con ello se reduce el «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el art. 117.5 CE a los «delitos estrictamente castrenses cometidos por personal castrense», pese a ser dos expresiones de contenido y sentido muy diverso. Eso es, en definitiva, lo que se afirma en el fundamento jurídico sexto, apartado b), párrafo segundo, incurriendo en una notable contradicción argumental, ya que la sentencia no rechaza que la jurisdicción militar pueda juzgar al personal militar que cometa delitos comunes conexos con delitos militares (con lo que faltaría el primero de los dos elementos de la ecuación) y que esa misma jurisdicción pueda juzgar a civiles que comentan delitos militares impropios (por ejemplo, art. 501 CPM, delito de ataque al centinela, con lo que faltaría el segundo de los elementos de la misma ecuación).

Ese es el sentido que cabe derivar de la citada STC 60/1991, FJ 3, que declara que «en general [...] la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense». Estamos, por tanto (o estábamos hasta ahora), en presencia de una regla general, formulada de forma expresa, que ciertamente admite excepciones, que serán aquellas que determine el legislador, como son los delitos militares impropios que puede cometer cualquier persona, militar o no, y los delitos comunes cometidos por civiles cuando proceda su atribución a la jurisdicción militar por razón de conexidad delictiva.

2. La sentencia impugnada en amparo, dictada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, resuelve un conflicto de jurisdicción aplicando correctamente la regla que le impone el art. 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar (en lo sucesivo, Ley Orgánica 4/1987), ateniéndose de manera estricta a su sentido y literalidad. A nuestro juicio, si la sentencia de la que discrepamos asume que esa regla imperativa se opone al art. 117.5 CE, al desbordar en su aplicación el ámbito estrictamente castrense, lo consecuente habría sido no dirigir reproche alguno a la Sala *a quo* al aplicarla, sino plantear una auto cuestión de inconstitucionalidad, en el entendimiento de que la auto cuestión no podría quedar ahí, pues habría de extenderse al art. 16 LECrim:

«La jurisdicción ordinaria será la competente para juzgar a los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto a ella, aun cuando los demás sean aforados.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones expresamente consignadas en este código o en leyes especiales, y singularmente en las leyes penales de guerra y marina, respecto a determinados delitos.»

En la actualidad, la referencia a «las excepciones expresamente consignadas [...] en las leyes penales de guerra y marina», ha de entenderse efectuada al art. 14 de la Ley Orgánica 4/1987:

«La jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, conocerá de los delitos conexos.

Si sobreyese el procedimiento en relación con el delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente.»

Con otras palabras, la conclusión a la que llega la sentencia del Pleno sobre la norma de atribución de jurisdicción por conexidad determinaría, por partida doble, la inconstitucionalidad de la regulación actual de los dos preceptos citados de las leyes respectivas: (i) porque si, por conexión, se atribuye la competencia a la jurisdicción ordinaria, esta conocerá de un delito militar atribuido constitucionalmente a la jurisdicción militar por concernir al «ámbito estrictamente castrense»; y (ii) porque, si por razón de conexidad se atribuye la competencia a la jurisdicción militar (como es el caso, ahora enjuiciado), esta conocerá de un delito común excediendo los límites del «ámbito estrictamente castrense».

Aquella conclusión de la sentencia del Pleno, de exclusión de la competencia de la jurisdicción militar para enjuiciar delitos comunes cometidos por «civiles», determinaría asimismo la inconstitucionalidad de supuestos en que la Ley Orgánica 4/1987 atribuye esa competencia a la jurisdicción militar en tiempo de paz. Así sucede en el apartado cuarto del art. 12 de la citada ley orgánica:

«En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas:

[...]

4. En los casos del número anterior [presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército] y cuando no existan tratados, acuerdos o convenios aplicables, todos los tipificados en la legislación española siempre que el inculpado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas. En este supuesto, si el inculpado regresare a territorio nacional y no hubiera recaído sentencia, los órganos de la jurisdicción militar se inhibirán en favor de la ordinaria, salvo en los supuestos contemplados en los números 1 y 2 de este artículo.»

En consecuencia, el efecto de la retroacción de actuaciones obliga a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, por decisión de este tribunal, a inaplicar una norma vigente con rango de ley orgánica atributiva de jurisdicción, como es el art. 14 de la Ley Orgánica 4/1987.

3. Como hemos señalado en un principio, las consecuencias del criterio aplicado por la sentencia de la que discrepamos no resultan indiferentes desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 CE. La valoración por órganos jurisdiccionales distintos de unos mismos hechos, que resulta de la ruptura de la continencia de la causa a la que conduce la sentencia de la que disentimos, no solo puede dar lugar a la existencia de sentencias contradictorias, sino a que la declaración de hechos probados en la sentencia que se haya pronunciado antes condicione la valoración de esos mismos hechos por la que haya de hacerlo después, pues este tribunal ha declarado, desde las SSTC 2/1981, de 30 de enero, y 77/1983, de 3 de octubre (a propósito de la posibilidad de imponer sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero aplicable por las mismas razones a la posibilidad de enjuiciar los mismo hechos por órganos jurisdiccionales distintos), que «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado».

Esto es algo que, de manera singular, puede suceder en el supuesto al que se refiere el presente recurso de amparo, en el que, entre otros delitos, se investiga la presunta comisión de un delito de cohecho, lo que puede dar lugar a que la jurisdicción ordinaria tenga que determinar si una determinada «dádiva, favor o retribución» fue ofrecida por un civil, pero deberá ser la jurisdicción militar la que determine si esa misma «dádiva, favor o retribución» fue aceptada por un militar, siendo posible que la primera jurisdicción afirme que esa «dádiva, favor o retribución», en realidad, no existió y la militar lo contrario, y a la inversa. Y algo parecido puede igualmente suceder con el presunto delito de falsedad que se atribuye a civiles, pero que sería instrumental para el presunto delito contra la hacienda militar que se atribuye a militares, riesgo que de manera razonable y razonada estaba en la justificación de la sentencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo para aplicar el art. 14 de la Ley Orgánica 4/1987.

4. La plena integración de la jurisdicción militar en el Poder Judicial y su plena conformación con arreglo a los principios constitucionales, se resumen en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 4/1987:

«La máxima garantía de una recta administración de justicia se centra en la independencia de los órganos judiciales y, en el seno de la jurisdicción castrense, la presente ley se orienta en esa línea consagrando la inamovilidad, la responsabilidad y la sumisión exclusiva al imperio de la ley de quienes desempeñan esta función, haciéndose un verdadero esfuerzo por lograr la definición positiva de esa independencia para los órganos judiciales militares.

Junto al afán por la independencia, se ha de destacar lo realizado para establecer un sistema de constitución de los órganos judiciales que garantice su predeterminación».

Esa plena integración se ha reafirmado con las reformas introducidas con las leyes orgánicas 9/2003, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, y 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de las que resulta que el conocimiento de los procedimientos disciplinarios contra los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que desempeñan funciones judiciales corresponde al Consejo General del Poder Judicial, bien directamente o bien por vía de alzada, no al Ministerio de Defensa; también se atribuye al Consejo General del Poder Judicial la inspección de los órganos de la jurisdicción militar; de la misma manera, el Consejo General del Poder Judicial asume el nombramiento de todos y cada uno de los cargos judiciales de la jurisdicción militar, así como su promoción (no en el sentido de ascenso en el empleo, pero sí de tránsito de un órgano judicial a otro de mayor grado en la jurisdicción militar); y, por último, es también el Consejo General del Poder Judicial el competente para otorgar el amparo en caso de que un miembro de la jurisdicción militar se considerase perturbado en su independencia.

Dicho de otra manera, no solo las reglas procesales de los procedimientos que se siguen ante la jurisdicción militar son perfectamente equiparables a las de los procedimientos

ordinarios en cuanto a la garantía del derecho de defensa, sino que las cuatro funciones nucleares que garantizan la independencia judicial y que el art. 122 CE atribuye al Consejo General del Poder Judicial respecto de la jurisdicción ordinaria (nombramiento, promoción, inspección y disciplina), las ejerce también el Consejo General del Poder Judicial respecto de la jurisdicción militar, cuya independencia en términos institucionales es absoluta. Quede ello dicho para enmarcar las referencias que la sentencia de la que discrepamos ha hecho a sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alusivas a jurisdicciones militares de otros Estados que, sin perjuicio del respeto debido, poco (o nada) tienen que ver con la jurisdicción militar española, y cuya cita puede pecar más que probablemente de descontextualización.

5. Para concluir, y en relación con la cita a la que acabamos de aludir, merece mención aparte la STEDH de 28 de noviembre de 2019, asunto *Mustafa c. Bulgaria*, en que se apoya la sentencia objeto de nuestra discrepancia. Es cierto que las dudas de la demandante en cuanto a la independencia e imparcialidad de los tribunales militares pueden considerarse objetivamente justificadas. El argumento fundamental se halla en el párrafo 31:

«Las situaciones en las que un tribunal militar ejerce jurisdicción sobre un civil por actos dirigidos contra las fuerzas armadas pueden suscitar dudas razonables en cuanto a la imparcialidad objetiva de dicho tribunal (*Ergin* citado *supra*, § 49). El Tribunal de Justicia considera que esto es aún más cierto en el caso de los delitos comunes, habida cuenta, en particular, de la evolución de la concepción del papel de los tribunales militares a nivel internacional (véase el apartado 19 *supra*). Un sistema judicial en el que un tribunal militar debe juzgar a una persona que no es miembro de las fuerzas armadas puede interpretarse fácilmente como que anula la distancia necesaria entre el tribunal y las partes en el proceso penal, incluso si existen salvaguardias suficientes para garantizar la independencia de ese tribunal (*Ergin* citado *supra*, § 49).»

Pero también es cierto que (i) esa regla general admite excepciones; y (ii) han de tenerse en consideración las circunstancias del caso concreto, y no menos las de la jurisdicción concreta.

En orden a las excepciones, cabe destacar los siguientes párrafos en los que se admite la posibilidad de enjuiciamiento de civiles por tribunales militares:

«32. El Tribunal observa que no puede sostenerse que la Convención excluya absolutamente toda jurisdicción de los tribunales militares para conocer de casos que involucren a civiles. Sin embargo, considera que la existencia de tal competencia debe ser objeto de un examen particularmente riguroso (*Ibidem*, § 42, y *Maszni* citada en el § 44; párrafos 17 a 20 *Cl- arriba*).

[...]

34. Esta preocupación [que un civil deba comparecer ante un tribunal compuesto, aunque sea parcialmente, por personal militar socava gravemente la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática] ya ha llevado al Tribunal a afirmar que el hecho de que esos tribunales decidan sobre la formulación de cargos penales contra civiles solo puede considerarse conforme al artículo 6 de la Convención en circunstancias excepcionales. El enfoque de la Corte se apoya en la tendencia internacional a excluir el ámbito penal de la jurisdicción de los tribunales militares cuando se trata del enjuiciamiento de civiles (*Ergin* antes citadas, § 44 y 45, y *Maszni* citadas *supra*, § 46 y 47; véase el párrafo 1720 *supra*).

[...]

36. La facultad de la justicia penal militar debe extenderse a los civiles solo si existen razones imperiosas para hacerlo y sobre la base de una base jurídica clara y previsible. La existencia de tales motivos deberá demostrarse en cada caso, *in*

concreto. La atribución *in abstracto* por la legislación nacional de ciertas categorías de delitos en los tribunales militares no es suficiente (*Ergin* citado *supra*, § 47, y *Maszni* citado *supra*, § 51).

[...]

47. El Tribunal acepta que las consideraciones de conexión y complicidad militan a favor del enjuiciamiento de todos los acusados por el mismo tribunal. Sin embargo, la necesidad de que el caso sea juzgado por un tribunal militar no puede considerarse absoluta. De hecho, en algunos casos, se podría considerar la posibilidad de enjuiciar a todos los acusados ante un tribunal civil. En consecuencia, el Tribunal no puede estar de acuerdo con el argumento del Gobierno de que estas consideraciones por sí solas son suficientes para constituir “razones imperiosas” que justifiquen el enjuiciamiento de un civil por un tribunal penal militar en el presente caso (ver, *mutatis mutandis*, *Ahmet Dogan*, citado, § 30).»

Y en cuanto a las circunstancias del caso concreto que han de ser objeto de evaluación para afirmar que se ha producido la vulneración del art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, el caso resuelto por la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos presenta notables diferencias con el que es objeto del proceso *a quo* y sometido a nuestra jurisdicción:

«46. [...] el caso del demandante se refería a un grupo delictivo del que sólo uno de los presuntos miembros tenía, en el momento de los hechos, la condición de personal militar y de que no se trataba de un delito contra las fuerzas armadas ni de una violación de los bienes del ejército.»

Por el contrario, en el proceso seguido en el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, aparecen como investigados en el auto de 11 de mayo de 2022, un general de brigada, un coronel, dos tenientes coroneles y dos civiles.

Y, además, los delitos que se imputan a los militares son delitos contra la hacienda militar y de cohecho.

En cuanto al control casacional, las diferencias son también notables. La misma STEDH declara lo siguiente:

«48. [...] el Tribunal señala que el Tribunal Supremo no llevó a cabo un análisis que le permitiera identificar las deficiencias detectadas en el presente asunto (véase el apartado 46 anterior). Como tribunal de casación, el Tribunal Supremo de Casación no tiene plena jurisdicción para volver a examinar el caso. Dado que la competencia exclusiva de los tribunales militares se deriva directamente de las disposiciones de la ley, la apelación del demandante ante el Tribunal Supremo no podía alterar el procedimiento (*Pop y otros* citado *supra*, § 56, y *Maszni* citado *supra*, § 58).»

En el proceso militar español, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo no adolece de esas limitaciones de revisión –controla la posible lesión de derechos fundamentales, las infracciones de ley sustantiva y los quebrantamientos de forma–, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del carácter extraordinario del recurso de casación.

Por lo expuesto, la sentencia del Pleno debió fallar en sentido desestimatorio por no haberse vulnerado el respectivo derecho de los recurrentes al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), razón por la cual formulamos el presente voto particular.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinticuatro.–Ricardo Enríquez Sancho.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–César Tolosa Tribiño.–José María Macías Castaño.–Firmado y rubricado.