

II. Fundamentos jurídicos

1. Plantea el Juez en esta cuestión de inconstitucionalidad la supuesta contradicción del art. 135, bis i) del Código Penal Común todavía vigente respecto de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución, en cuanto en ellos se recoge el principio de proporcionalidad de las penas previstas para la negativa al cumplimiento del servicio militar. No obstante este planteamiento formal, los razonamientos en que el Auto de planteamiento de la cuestión se funda ponen de manifiesto que la pretendida inconstitucionalidad se apoya asimismo en la vulneración del derecho de libertad y de libertad ideológica (arts. 16 y 17 C.E.). Y también se alega y argumenta que la pena tiene un carácter meramente de castigo, que se revela como de excesiva dureza, carente en el supuesto de la finalidad reeducadora y resocializadora que le atribuye el art. 25.2 C.E.

El precepto penal cuestionado dispone que «el que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares y sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusare sin causa legal este cumplimiento será castigado con la pena de prisión menor en su grado medio o máximo y la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión mayor o la de reclusión menor en su grado mínimo. Una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra».

2. Como ya hemos hecho en la STC 55/1996, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, respecto del art. 2.1 de la L.O. 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, conviene antes de analizar las cuestiones planteadas resolver sobre la procedencia de la Sentencia en relación con el hecho de que a la próxima entrada en vigor del nuevo Código Penal (ahora en *vacatio legis*) el precepto cuestionado va a quedar derogado y la mayor parte de las conductas que tipifica se compendiarán en el nuevo art. 604, incluso con el establecimiento de sanción diferente. Sin embargo, y tal como hemos afirmado en la citada Sentencia, en esta cuestión «ninguna incidencia puede tener la posible sustitución legislativa de la norma cuestionada», afirmación evidente, como allí, «desde la perspectiva formal pues dicha norma está todavía hoy vigente», y tampoco «desde una perspectiva material» por las razones allí expuestas (fundamento jurídico 2.º), a las que ahora nos remitimos.

3. La pretendida inconstitucionalidad del precepto citado se apoya en argumentos idénticos a los que fundamentaron la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la citada STC 55/1996. Sin embargo, allí se planteaba en relación con el art. 2.1 de la L.O. 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal tal y como resultó redactado por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, según cuyos preceptos las penas previstas para el objeto de conciencia que rehúsa cumplir la prestación social sustitutoria son de prisión menor en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Es decir, las mismas que en el artículo ahora cuestionado se prevén para quien, citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar, rehusare sin causa legal dicho cumplimiento, de suerte que la única diferencia entre el precepto cuya constitucionalidad se plantea ahora y aquel otro radica exclusivamente en que allí se trata del incumplimiento por el objeto de conciencia de la prestación legal sustitutoria y aquí de negati-

tiva directa al cumplimiento del servicio militar sin haber planteado aquella objeción.

4. No obstante, esa diferencia no introduce una perspectiva constitucional distinta de la cuestión planteada, puesto que en ambos casos se trata de la negativa, ahora del cumplimiento del servicio militar y allí de la prestación sustitutoria, conductas a las que se atribuye pena igual. Siendo semejante la fundamentación en que la cuestión se apoya y en relación con las mismas normas constitucionales, en este caso basta con dar por reproducidos los fundamentos de la citada STC 55/1996 para motivar un fallo igualmente desestimatorio de la cuestión de constitucionalidad.

De este modo, en cuanto a la argumentada oposición al principio de proporcionalidad, lo allí dicho en el fundamento jurídico 3.º Respecto del carácter irreplicable de la conducta y consiguiente carencia del efecto resocializador de la pena, lo razonado en el fundamento jurídico 4.º Para la alegación relativa a la invocada restricción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 C.E., habremos de remitirnos íntegramente a lo expuesto en el fundamento jurídico 5.º Respecto de la oposición entre la norma aplicable y el derecho a la libertad personal como consecuencia del carácter desproporcionado de la sanción, hemos de remitirnos asimismo al fundamento jurídico 6.º de aquella Sentencia. Y para fundamentar cuál es el bien jurídico protegido por la norma y los fines de la protección de la misma, cuanto allí decimos en el fundamento jurídico 7.º Igualmente hemos de remitirnos al fundamento jurídico 8.º en cuanto a la idoneidad y necesidad de la medida y al 9.º respecto de la proporcionalidad entre la entidad del delito y la de la pena.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles, en relación con el art. 135 bis i) del Código Penal.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

14267 Pleno. Sentencia 89/1996, de 23 de mayo de 1996. Cuestión de inconstitucionalidad 1.125/1996. En relación con el art. 57.2. i) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y, en su caso, con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don José Gabaldón López, Vicepresidente, don Fernando Gar-

cia-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.125/96 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el art. 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y, en su caso, con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, y el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 16 de marzo 1996, tuvo entrada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por Auto de 31 de enero de 1996, en relación con el art. 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Para la Sala proponente, habría que declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo de no ser porque la Sección entiende que tanto el art. 110.3 de la Ley 30/1992, como el art. 57.2 f) de la reguladora de la Jurisdicción son inconstitucionales, en virtud de los argumentos que a continuación se exponen en forma resumida:

A) El Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad comienza por hacer una larga síntesis de la doctrina de este Tribunal acerca de la inexcusable proporcionalidad de los límites que el legislador puede establecer al configurar el derecho de acceso a los Tribunales. Como punto de partida o premisa mayor de su razonamiento, recuerda que, según la jurisprudencia constitucional, son inconstitucionales aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que esos obstáculos legales sean innecesarios por excesivos y carezcan, por tanto, de proporcionalidad respecto de los bienes que lícitamente puede perseguir el legislador (así, SSTC 3/1983; 63 y 89/1985; 100 y 206/1987; 60/1989; 154/1992; etc.).

B) A modo de premisa menor, el Auto considera, tras el examen de los preceptos cuestionados, que la comunicación previa carece de utilidad práctica o efectiva, que viene a ser un obstáculo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, sin justificación alguna, pues queda claro que no puede variar la situación creada por la denegación de la pretensión del recurrente, al no ser factible a la Administración volver sobre su anterior decisión, sin que en ningún caso pueda evitarse la vía jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede con la reclamación previa a la vía jurisdiccional civil o laboral. A este propósito, recuerda, entre otros aspectos, la doctrina sentada por la STC 4/1988 (fundamento jurídico 5.º)

en el sentido de la incompatibilidad de aquellos requisitos meramente formales para acceder al proceso que carecen de finalidad alguna.

C) Por otra parte, y a resultas de la concreta normativa aplicable, las consecuencias son aún más graves si se tiene en cuenta, según la Sala proponente, que la subsanabilidad hay que referirla a la acreditación, pero no al hecho en sí de la comunicación, que ha de ser previa en todo caso. Entender lo contrario, esto es, la posibilidad de una comunicación posterior a la interposición del recurso, chocaría con los términos en que se hallan concebidos los preceptos legales que regulan este requisito procesal.

2. Por providencia de 26 de marzo de 1996, la Sección Tercera acordó admitir a trámite la cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas según establece el art. 37.2 LOTC; y oír a las partes para que expongan lo que consideren conveniente acerca de la acumulación de esta cuestión con las ya acumuladas núms. 1.410/95, 1.884/95, 1.919/95, 3.374/95 y 3.806/95, planteadas por el mismo órgano judicial y con idéntico objetivo.

3. Por escrito registrado el 12 de abril de 1996, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones en nombre del Gobierno, solicitando que se desestime totalmente la cuestión planteada. Sus alegaciones son iguales, en lo esencial, a las formuladas en los procesos núms. 1.410/95, 1.884/95, 1.919/95, 3.374/95 y 3.806/95, subrayando, sin embargo, en relación con el proceso *a quo* que la parte actora no hizo nada por subsanar el defecto de la falta de comunicación previa en los términos previstos en el art. 129.1 L.J.C.A., pasividad que, concluye, acaso hubiera podido justificar constitucionalmente un pronunciamiento de inadmisibilidad. Por lo demás, a su juicio se dan manifestamente las circunstancias exigidas por el art. 83 LOTC para la acumulación de la presente a las cuestiones antes indicadas.

4. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado el 24 de abril de 1996, interesa se dicte Sentencia declarando la incompatibilidad del art. 57.2 f) L.J.C.A., en su inciso «con carácter previo» y del art. 110.3 de la Ley 30/1992, en el adjetivo «previa», con el art. 24.1 C.E., en términos análogos a los formulados en relación con los procesos núms. 1.410/95, 1.884/95, 1.919/95, 3.374/95 y 3.806/95, considerando igualmente que procede la acumulación.

5. Por providencia de 21 de mayo de 1996 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por Auto de 31 de enero de 1996, en relación con el art. 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por su supuesta incompatibilidad con el art. 24.1 C.E., es idéntica a la suscitada por el mismo órgano jurisdiccional en las cuestiones acumuladas núms. 1.410/95, 1.884/95, 1.919/95, 3.374/95 y 3.806/95, resueltas por la STC 76/1996. Procede, por tanto, tener por acogidos aquí los razonamientos contenidos en la mencionada Sentencia.

Dada la importancia que en el fallo interpretativo adquiere el fundamento jurídico 7.º, lo transcribimos literalmente:

«7. El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reclama,

en lo que ahora importa, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/1986), muy especialmente cuando está en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (SSTC 37/1995 y 55/1995), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho (STC 40/1996), que aquí, al proyectarse sobre los actos de la Administración, integra más específicamente el "derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 C.E.), controlando la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 C.E.), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.)", lo que "constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho" (STC 294/1994).

De todo ello deriva, en suma, que de entre las distintas interpretaciones posibles de las normas cuestionadas ha de prevalecer no la que sostienen los Autos de planteamiento de las cuestiones aquí acumuladas y que determina la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, impidiendo la resolución jurisdiccional de fondo, sino la que viene a hacer viable esta resolución con plena efectividad del derecho a la tutela judicial que recoge el art. 24.1 C.E. y que se traduce en una configuración de la omisión de la comunicación previa como defecto subsanable.»

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que los arts. 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, no son inconstitucionales interpretados en el sentido de considerar subsanable la omisión de la comunicación previa.

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

Dada, en Madrid, a veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

14268 Sala Segunda. Sentencia 90/1996, de 27 de mayo de 1996. Recurso de amparo núm. 2.961/1993. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de la Comunidad Autónoma de Valencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial dictada inaudita parte.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Cam-

pos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.961/93, promovido por don Francisco José Vera Sempere, bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales, doña Beatriz Ruano Casanova y asistido del Letrado don Francisco Javier Soto Ibáñez, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal, la Administración de la Comunidad Autónoma de Valencia, representada por el Letrado don José Manuel Merino Cruz, y don Luis Vicente Tamarit Montesinos representado por el Procurador de los Tribunales don José de Murga Rodríguez y asistido del Letrado don César Vila Ferrer. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 8 de octubre de 1993, la Procuradora de los Tribunales, doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de don Francisco Vera Sempere, presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de 20 de julio de 1993, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (T.S.J.) de Valencia.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante de amparo obtuvo, previo concurso convocado mediante Resolución del Servicio Valenciano de Salud, de 29 de mayo de 1990, la plaza de Jefe de Servicio de Anatomía Patológica en el Hospital «La Fe», de Valencia, según se acredita con el oportuno nombramiento oficial.

b) Don Luis Vicente Tamarit Montesinos interpuso el 7 de septiembre de 1990 recurso contencioso-administrativo, tramitado bajo el núm. 1.771/91, contra las Resoluciones de la Dirección del Servicio Valenciano de Salud, de 18 de enero y 29 de mayo de 1990 por las que, respectivamente, se creaba —tras una reestructuración de plantillas hospitalarias— la mencionada plaza, y se convocaba el correspondiente concurso para su provisión.

c) El recurrente en amparo, que cubría la plaza cuya creación y ulterior concurso se impugnaba ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, no fue, sin embargo, emplazado personalmente a juicio.

d) La Sala *a quo*, por Sentencia de 20 de julio de 1993, estimó el recurso jurisdiccional interpuesto por don Luis Vicente Tamarit Montesinos y, en su consecuencia, anuló la Resolución que convocaba el concurso para cubrir aquella plaza hospitalaria.

e) Al tener el hoy demandante de amparo conocimiento de aquella Sentencia solicitó del órgano judicial testimonio de la misma, lo que se le notificó el día 6 de octubre de 1993.

3. En su demanda de amparo aduce el recurrente la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión, por cuanto que, siendo el titular de la plaza ofertada y, por tanto, teniendo la indudable condición de interesado y afectado por lo que se resolviese