

**ATC 180/1987, de 18 de febrero**

Condenado por delito de inobservancia de órdenes no relativas al servicio de armas solicita nulidad de condena y suspensión en virtud del CPM de 1985, entendiendo que de lo contrario se comete discriminación y una vulneración del principio de legalidad penal. El TC niega tales afirmaciones recordando que no es una tercera instancia y que sus garantías han sido respetadas.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:180/1987

FECHA-APROBACION:18-02-1987

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Rubio, Truyol y Rodríguez-Piñero.

NUMERO-REGISTRO:908/1986

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Jurisdicción constitucional: naturaleza.

MATERIAS:

Jurisdicción constitucional

Naturaleza.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo promovido por don Carlos Alberto Alemán Artilles.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 31 de julio de 1986, don Jesús Guerrero Laverat, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Carlos Alberto Alemán Artilles contra el Auto dictado por la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar el 10 de julio de 1986, que denegó rectificación de la Sentencia de 4 de abril de 1986 dictada en recurso de casación núm. 22/85, que confirma la de Consejo de Guerra de la plaza de Zaragoza de 23 de julio del mismo año, por la que se condena al recurrente como autor de un delito de inobservancia de órdenes no relativas al servicio de armas.

Pide que, previa declaración de nulidad del auto impugnado se declare el derecho del solicitante de amparo a que se le aplique la nueva regulación del Código Penal Militar. Por otrosí pide que se suspenda la ejecución de la pena de privación de libertad que viene cumpliendo ya que, con ella, se irrogan graves perjuicios al recurrente.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Por Sentencia de Consejo de Guerra de Oficiales Generales, seguido en Zaragoza, se condenó al solicitante de amparo como autor responsable de un delito militar consumado de "inobservancia de órdenes que le fueron dadas, no relativas al servicio de armas" de los previstos y penados en el art. 239 del Código de Justicia Militar, a la pena de cinco meses de arresto militar con pérdida de tiempo de servicio y de antigüedad.

b) Presentado recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, el Consejo Supremo de Justicia Militar confirmó la condena impuesta, por Sentencia de 4 de abril de 1986, notificada el día 25 siguiente.

c) Entrado en vigor el nuevo Código Penal Militar, el recurrente solicitó que se rectificase o revisase la Sentencia de 4 de abril de 1986 por cuanto la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, expresa que: "los hechos punibles cometidos hasta la entrada en vigor de este Código ser n castigados conforme al Código de Justicia Militar que se deroga, a menos que las disposiciones de la nueva Ley Penal Militar sean m s favorables para el reo, en cuyo caso se aplicar n éstas, previa audiencia del mismo".

Se citaba igualmente, la Disposición transitoria segunda que dice: "Ser n notificadas de oficio las Sentencias firmes no ejecutadas total o parcialmente que se hayan dictado antes de la vigencia de este Código, en las que conforme a él hubiera correspondido la absolución o una condena más beneficiosa para el reo por aplicación taxativa de sus preceptos y no por el ejercicio del arbitrio judicial".

d) Por Auto de 10 de julio de 1986, notificado el día 18 siguiente, el Consejo Supremo de Justicia Militar acordó desestimar las peticiones formuladas, declarando no haber lugar a la rectificación de Sentencia.

Entendió el Consejo, de acuerdo con el dictámen del Fiscal Togado, que los hechos tendrían en la actualidad su m s adecuado encuadramiento en el art. 102 de la Ley Orgánica 13/ 1985, en el que se establece una penalidad superior a la resultante de las previsiones del art. 329, hoy derogado, del antiguo Código de Justicia Militar por el que se condenó al recurrente; que, por todo ello, la aplicación de la legislación penal militar vigente en la actualidad no puede estimarse como m s favorable para el sentenciado y que, en consecuencia, procedía desestimar la petición de rectificación de Sentencia por él formulada al amparo de lo dispuesto en la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 13/1985.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda son que el Auto de 10 de julio de 1986 ha vulnerado el principio de igualdad ante la Ley que garantiza el art. 14 de la Constitución.

En efecto, en el único Considerando del auto que se impugna, se manifiesta que los hechos examinados tendrían en la actualidad su m s adecuado encuadramiento en el art. 102 de la Ley Orgánica 13/1985, que establece una penalidad superior a la resultante de las previsiones del art. 329 derogado del Código de Justicia Militar. Pero todo ello va en contra del art. 10 del Código Penal Militar que no contempla la condena como consecuencia de buscar el encuadramiento m s adecuado, sino que tipifica con claridad que sólo ser n castigados como delitos militares las acciones y omisiones previstas como tales en este Código; y si la inobservancia, por la que fue condenado, no existe en este Código, como se reconoce, no se pueden encuadrar como desobediencia, ya que de este delito fue absuelto el recurrente. Las consecuencias son gravísimas porque para el recurrente se alteran las Disposiciones generales del Código Penal Militar; y no solamente eso, sino que se altera el sentido y el contexto de este Código, que en su Preámbulo expresa que, por razones de política criminal, se han simplificado y reducido

las penas. Sin embargo, en el Considerando que razona la denegación de rectificación de sentencia, se nos dice que en el caso del Capitán Alemán se establece una penalidad superior. El recurrente no puede ser un ciudadano de excepción, y buscar encuadramiento a ese art. 329 suprimido, y llevarlo al equivalente al 327 y 329, implica convertirlo, para lo perjudicial, en un ciudadano de excepción.

Se ha infringido, también, el art. 25 de la Constitución que expresa que: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento”. Si se admite que se ha derogado y no tiene sustitución el art. 329 del antiguo Código de Justicia Militar, y se reconoce la virtualidad de la Disposición transitoria primera y segunda de la Ley Orgánica 13/1985, no se puede condenar o sancionar los hechos que en este momento no constituyen delito, y si, en contra de este principio de legalidad penal, se busca un encuadramiento más o menos adecuado, se infringe este art. 25, en relación, también, con el art. 24 de la Constitución.

El Tribunal ha infringido estos preceptos, olvidando completamente que, aún sin pedir la rectificación de la Sentencia, tenían que haberla decretado de oficio, en cuanto a la pérdida de tiempo de servicio, porque el art. 28 del nuevo Código Penal Militar vigente, al tratar de las penas que llevan consigo otras accesorias, no comprende la de pérdida de tiempo de servicio, y por consiguiente de la antigüedad durante el mismo, ya que en la especificación que hace para que exista pena accesoria, tiene que ser pena de prisión de más de seis meses de duración, y como esta pena es inferior por imperio de la Ley, aún sin pedirlo el recurrente, se debió rectificar la Sentencia.

4. Por providencia de la Sección de Vacaciones del pasado 29 de agosto, se puso de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible concurrencia de la causa de inadmisión a que se refiere el art. 50.2 b) LOTC, por cuanto la demanda carece de contenido constitucional que justifica una decisión en cuanto al fondo.

Dentro del plazo concedido por la mencionada providencia afirma la representación del recurrente que la mejor prueba de que su demanda tiene contenido constitucional está en el hecho de que la Sala de Vacaciones del Consejo Supremo de Justicia Militar ha rectificado la Sentencia indicando que la pena de cinco meses impuesta al Capitán Alemán Artiles no lleva consigo el efecto de pérdida de tiempo de servicio y la misma Sala, por Auto de 5 de septiembre, ha acordado revisar de oficio la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales en la causa núm. 555/84 por entender que no pudo rebasarse el límite de tres meses y un día en la condena y ha acordado la puesta en libertad del recurrente, entre otros. Por todo ello se ha conseguido ya una parte de lo que a través del amparo se pretendía obtener, no obstante lo cual se mantiene la demanda en todo el resto.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tras explicar que la demanda de amparo tiene su origen en la desestimación opuesta por el Consejo Supremo de Justicia Militar a la petición formulada por el recurrente para que se rectificara la Sentencia que contra él se dictó, por entender que en el nuevo Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/ 1985) los hechos de los que se le consideró culpable están tipificados simplemente como falta leve, señala que de la argumentación del recurrente no se desprende indicio alguno de que se haya infringido ni el principio de igualdad (art. 14 C.E.), ni el de legalidad penal (art. 25 C.E.), sin que, por supuesto se haya violado, tampoco, el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que todas las pretensiones del recurrente ante la jurisdicción militar han sido respondidas por ésta con razones fundadas en Derecho.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

Unico. Las alegaciones presentadas por el recurrente en este trámite patentizan una insuficiente comprensión, ya presente en su demanda, de cuál sea la naturaleza de esta jurisdicción o, lo que es lo mismo, la diferencia existente entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, sea ésta civil o militar.

En efecto, este Tribunal no es un órgano encargado de velar por la recta aplicación de las leyes ni tiene competencia para corregir la apreciación que de los hechos hacen los demás tribunales del país para subsumir tales hechos en una u otra norma. Nuestra función es la de garantizar el respeto por todos los poderes públicos, también, entre ellos, los tribunales de justicia, de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y ninguno de estos derechos parece haber sido lesionado en contra del recurrente, a partir de los argumentos que él mismo nos ofrece en su demanda. Ni el trato discriminatorio del que dice haber sido víctima resulta mínimamente verosímil, pues no se compara con nadie que, en circunstancias siquiera fuesen análogas, hubiese recibido un trato distinto y mejor; ni en contra suya se ha infringido el principio de legalidad penal, pues se le han aplicado normas legales existentes que tipifican hechos no absolutamente disímiles de aquellos por los que fue condenado, ni, por último, se ha visto privado de una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, pues ha tenido ocasión de presentar ante los tribunales de justicia todas las razones y pruebas que ha considerado necesario para su defensa y ha recibido de todos respuestas fundadas en Derecho.

Siendo todo esto así, ni hay en su demanda fundamento alguno para la pretensión de amparo, ni tiene nada que ver con esta ausencia de fundamentación de su pretensión ante la jurisdicción constitucional, el hecho de que la jurisdicción militar, si hemos de creer cuanto nos dice el recurrente, haya rectificado su opinión anterior sobre cuál fuera el precepto del nuevo Código de Justicia Militar en el que quepa subsumir los hechos de que el recurrente fue considerado culpable y haya modificado, en su beneficio, la extensión de la pena originalmente impuesta.

## FALLO:

La Sección acuerda, por tanto, la inadmisión del presente recurso de amparo.  
Madrid, a dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y siete.