

**STC 133/1987, de 21 de julio**

Teniente Coronel del Ejército del Aire recurre condenado por delito consumado de incumplimiento de deberes militares (en tanto que permitió prácticas de contrabando en la instalación a su mando), que implicaba la separación del servicio, por la supuesta violación por dicha Sentencia de los derechos fundamentales protegidos por los arts. 24.1 y 25.1 (principio de legalidad). Entiende que el primero de estos derechos se vulneró porque el Tribunal militar no accedió a su petición de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, por el contrario, el TC recuerda que ésta es una potestad del tribunal y que el derecho del recurrente queda garantizado por el acceso al recurso de amparo. Por cuanto al respeto de la legalidad por el art. 391 CJM al tipificar la conducta abierta de “deje de cumplir sus deberes militares”, el TC recuerda que en amparo no es su misión examinar la constitucionalidad de la norma –ya derogada- sino su aplicación, y en este sentido estima que se aplicó adecuadamente para el caso concreto, puesto que entre aquellos deberes, con claridad estaba el de no permitir prácticas de contrabando.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:133/1987

FECHA-APROBACION:21-07-1987

PUBLICACION-BOE:11-08-1987 [“BOE” núm. 191]

SALA: Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Begué, Latorre, Díez-Picazo, Truyol, García-Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez-Piñero, Leguina y López.

NUMERO-REGISTRO:373/1985

PONENTE: don Antonio Truyol Serra

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:1. La cuestión de inconstitucionalidad es un medio para asegurar la supremacía de la Constitución, que corresponde en forma exclusiva al órgano judicial. La decisión de éste respecto al planteamiento de la cuestión no afecta, pues, al derecho de defensa de los derechos fundamentales de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo. La circunstancia de que las partes y el Fiscal deban ser oídos antes del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no significa en modo alguno que ellos tengan un “derecho” a que los órganos expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable y, por consiguiente, utilicen este medio jurídico de protección de la supremacía del derecho constitucional.

2. El principio de legalidad penal es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la Ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales.

3. El principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: la existencia de una Ley (“lex scripta”); que la Ley sea anterior al hecho sancionado (“lex previa”), y que la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (“lex certa”), lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.1.

Artículo 14.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Artículo 25.1.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 35.

Artículo 35.2.

Ley de 17 de julio de 1945. Código de Justicia Militar.

Artículo 334.

Artículo 391.

Artículo 391.2.

Artículo 437.2.

Artículo 443.

MATERIAS:

Cuestión de inconstitucionalidad

Planteamiento por el órgano judicial.

Principio de legalidad penal

Aplicación analógica de normas penales.

Exigencias.

Seguridad jurídica.

Tipificación.

PREAMBULO:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Luís Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luís López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo registrado con el núm. 373/85, promovido por don Pedro Crespí Martorell, representado por el Procurador don Federico Pinilla Peco, contra Sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales Generales del Ejército del Aire en causa núm. 17/82 de la Tercera Región Militar, de 13 de marzo de 1984, por delito de incumplimiento de deberes militares. Ha comparecido el Fiscal General del Estado y ha

sido Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### ANTECEDENTES:

##### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 1985, el Procurador don Federico Pinilla Peco, en nombre y representación de don Pedro Crespí Martorell, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 20 de febrero de 1985, recaída en el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la Sentencia dictada el 13 de marzo de 1984 por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales del Ejército del Aire en causa núm. 17/82 de la Tercera Región Militar; y ello por la supuesta violación por dicha Sentencia de los derechos fundamentales protegidos por los arts. 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión) y 14 (igualdad de todos los españoles ante la Ley), así como por el art. 25.1 (principio de legalidad), todos ellos de la Constitución Española (C.E.).

La demanda se basa en los hechos y fundamentos de Derecho siguientes.

a) En Sentencia dictada en Consejo de Guerra de Oficiales Generales del Ejército del Aire el 13 de marzo de 1984, se absolvió a don Pedro Crespí Martorell, Teniente Coronel del Ejército del Aire, de los delitos de uso indebido de atribuciones y de dar informes falsos, y se le condenó como autor de un delito consumado de incumplimiento de deberes militares, previsto en el art. 391.2 del Código de Justicia Militar (C.J.M.), a la pena de separación del servicio, con los efectos determinados en el art. 224 de dicho Código. Señala al respecto el demandante que la referencia al art. 224 del C.J.M. es “un lapsus repetido en ambas instancias” y que aquélla es al párrafo segundo del art. 223 del citado Código.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso por el procesado recurso de casación por infracción de Ley ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, procediendo su defensor, en el acto de la vista, a alegar in voce ante la Sala, como cuestión previa, la de la posible inconstitucionalidad del art. 391.2 del C.J.M. por infracción del art. 25.1 de la Constitución, que consagra el principio de legalidad en materia penal, con petición de que se plantease ante el Tribunal Constitucional con arreglo a los trámites procesales previstos en el art. 35 de su Ley Orgánica (LOTG).

El Consejo Supremo de Justicia Militar en Sentencia de 20 de febrero de 1985, tras pronunciarse sobre la cuestión previa suscitada por la defensa del recurrente en el sentido de considerar concorde con el principio de legalidad penal al art. 391.2 del C.J.M., falló, sin considerar la referida cuestión previa, declarar que no había lugar al recurso de casación.

El considerando relativo a la cuestión previa funda la improcedencia de considerar dicha cuestión, toda vez que el delito que se tipifica en el art. 391.2 del C.J.M., cual es el de dejar de cumplir los deberes militares, “está contemplando toda conducta del militar que, bajo el denominador común de la negligencia, suponga una omisión delictuosa de tales deberes, sin que sea preciso que el Código marcial puntualice o pormenorice cuáles son estos deberes, pues la frase gramatical utilizada por el precepto penal en cuestión es lo suficiente explícita para considerar incluidos en ellos, tanto todos los que impone al militar el servicio de las Armas, como lo que van aparejados a su pertenencia a la Institución castrense, correspondiendo a los Tribunales militares la aplicación concreta del mismo a la vista de la gravedad que ostenten los deberes militares dejados de

cumplir; por todo lo cual, es conclusión irrefutable que al hallarse tipificado dicho delito militar por una Ley, cual es el Código de Justicia Militar, y al ser esta Ley anterior al momento en que el Teniente Coronel Crespí Martorell lo cometió, la consecuencia no puede ser otra que el "principio de legalidad" proclamado en el art. 25.1 de la Constitución ha sido perfectamente observado al condenar al mencionado Jefe militar, y el derecho a la legalidad de éste plenamente respetado".

c) Entiende el recurrente que la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar lesiona el principio de legalidad penal del art. 25.1 de la C.E., por aplicar una norma penal -el art. 391.2- indeterminada, pues sanciona el incumplimiento de los "deberes militares", siendo así que "en todos los casos el legislador viene obligado a describir con claridad y precisión las acciones punibles, cosa que", según afirma, "no sucede en el artículo que comentamos, en el que el Juzgador es el que ha de trazar las fronteras de lo punible". Señala al respecto el demandante que el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal Militar ("Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados" de 12 de noviembre de 1984) no recoge, a su juicio, en ninguno de sus 186 artículos el contenido del art. 391.2 del vigente C.J.M., siendo los m s parecidos los arts. 156.4 y 157 y reduciéndose en tiempo de paz sustancialmente las penas (tres meses y un día a dos años, y tres meses y un día a seis meses, respectivamente), muy alejadas de la separación del servicio.

d) La infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la C.E. se atribuye a que el Consejo Supremo de Justicia Militar no dio cumplimiento a los trámites establecidos en el art. 35.2 de la LOTC, privándose así al hoy recurrente en amparo de la posibilidad de hacer alegaciones acerca de la por él cuestionada constitucionalidad del referido art. 391.2 del C.J.M. Se plantea así la cuestión de fondo de "si un Tribunal, caso de plantearse en el acto de la vista, o en cualquier otro momento procesal hábil, la cuestión de inconstitucionalidad, puede prescindir del procedimiento establecido por la LOTC en particular en el art. 35.2, no dando lugar a las alegaciones, ni resolviendo la cuestión mediante Auto, tal como está establecido". Añade el recurrente que también se ha privado del derecho de alegaciones al Ministerio Fiscal, "pues no es lo mismo que el Fiscal oralmente exponga sus argumentos -como sucedió en el presente caso- y otra muy distinta, con la garantía que ello pueda suponer, que se le dé un plazo de diez días para que por escrito, y m s detenidamente, pueda alegar lo que proceda y sea m s justo, y tanto a favor como en contra".

e) Al mismo tiempo, y quizás como consecuencia de lo anterior, se ha vulnerado también el principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley (art. 14 de la C.E.), por cuanto dicha igualdad lo es también ante la aplicación de las normas procesales aplicables, y aquí "no se ha cumplido una norma procesal aplicable de carácter imperativo cual es el ya citado art. 35.2 de la LOTC".

f) El demandante solicita a este Tribunal que dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 20 de febrero de 1985, por vulnerar los derechos protegidos en los arts. 24.1 y 14 de la C.E., al privar al recurrente del trámite de alegaciones por diez días previsto en el art. 35.2 de la LOTC, con la consecuencia de reponer las actuaciones al momento en que fue planteada en el acto de la vista la cuestión de inconstitucionalidad antes mencionada; y, subsidiariamente, que se declare la nulidad de la repetida Sentencia, por infringir el principio de legalidad reconocido por el art. 25.1 de la C.E., y se proceda a devolver la causa al Consejo Supremo de Justicia Militar, declarándose asimismo el derecho del demandante a ser juzgado conforme al principio de legalidad.

2. La Sección Segunda, por providencia de 5 de junio de 1985, acordó admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto en nombre de don Pedro Crespí Martorell e interesar, en aplicación del art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del excelentísimo señor Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, dispusiera la remisión de las actuaciones del recurso de casación por infracción de Ley en la causa 17/82 de la Tercera Región Aérea, debiendo emplazarse a cuantos hubieren sido partes en dicho procedimiento, a excepción del hoy demandante de amparo, para que puedan comparecer en el presente recurso. Recibidas las actuaciones, la Sección acordó, por providencia de 18 de septiembre de 1985, dar vista de las mismas por plazo común de veinte días al Procurador del solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. Dentro del plazo concedido, la representación del recurrente en amparo reiteró en lo fundamental cuanto había formulado en su escrito de demanda, añadiendo dos argumentos adicionales, “pero en la misma línea argumental que la anterior”, consistentes: a) en el acompañamiento de fotocopia de cierto número de páginas de una revista jurídica con transcripción de la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 19 de octubre de 1984 en recurso de amparo núm. 459/82, que resuelve una cuestión de delito de “negligencia” del art. 391.2 del C.J.M., si bien en ella la concesión del amparo “se hizo por causas diferentes” a la aquí alegada; y el comentario de un autor relativo precisamente a esta última, en un sentido favorable a la tesis del actor; b) en que “el cumplimiento por los Tribunales de las normas procesales aplicables, y muy en particular las previstas en el art. 35.2 de la LOTC, tienen el carácter de normas de orden público, es decir, obligatorias”, que además salvaguardan la pureza y el desarrollo justo, ecuánime e igual para todos los que acuden a los Tribunales.

4. En el mismo trámite alegó el Ministerio Fiscal, cuyo escrito considera sucesivamente los motivos que sustentan el petitum principal y el subsidiario de la demanda de amparo.

a) La cuestión relativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede desdoblarse en dos: 1.º Si ante la alegación de inconstitucionalidad el Tribunal ha de seguir necesariamente el trámite del art. 35 de la LOTC o puede abstenerse de hacerlo; 2.º si el Tribunal, puesto que la alegación se verifica en la vista de un recurso, o en general de cualquier proceso, al manifestarse las partes sobre el tema propuesto, puede en la Sentencia mostrar su rechazo a la solicitud partiendo de las motivaciones que estima pertinentes para señalar que el precepto que se cuestiona está ajustado a las exigencias constitucionales.

A juicio del Ministerio Fiscal, ambos aspectos han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, cuyas decisiones y su contexto permiten construir una doctrina al respecto (Sentencia de 1 de junio de 1981; Autos de 16 de julio de 1982 en recurso de amparo 71/82; de 19 de diciembre de 1984 en recurso de amparo 719/84; de 12 de enero de 1983 en recurso de amparo 413/82; de 8 de junio de 1983 en recurso de amparo 236/83; de 24 de mayo de 1984 en recurso de amparo 253/84); doctrina que puede resumirse así: O surge la duda acerca de la validez de la norma en el seno del Tribunal, bien por sí mismo o por proposición de las partes, asumiéndola aquél, o no existe razón legal para seguir los trámites de la LOTC señalados al efecto. Distinta cosa es que si el Tribunal asume directamente o indirectamente, por sí o a solicitud de parte, la existencia de duda acerca de la constitucionalidad de una norma legal, haya de acogerse necesariamente a los trámites señalados en la LOTC, cumpliéndolos en su integridad; de todo lo cual se desprende que, no dándose la duda en el órgano judicial,



no pesa sobre él obligación alguna de seguir el trámite del art. 35 de la LOTC para llegar a pronunciarse acerca de la improcedencia de plantear la cuestión. En el presente caso, el Tribunal no ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 de la C.E.), el cual ha tenido acceso a un Tribunal, ha podido alegar y pedir cuanto tuviese por conveniente y obtener una resolución fundada en Derecho. Si una ausencia de respuesta a la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no produce lesión alguna de tal derecho (Auto de 8 de junio de 1983 en recurso de amparo 236/83), menos aún podrá entenderse lesionado éste si existe, como aquí, una respuesta encaminada a poner de manifiesto a la parte las razones por virtud de las cuales al Tribunal no le ofrece duda la constitucionalidad de la norma legal.

En cuanto a la mención del derecho a la igualdad ante la Ley, no parece exige mayor consideración, según el Ministerio Fiscal, desde el momento en que ni se fundamenta ni mucho menos se aporta el debido término de comparación.

b) Examinando la petición subsidiaria de la demandante, y tras observar que en el nuevo Código de Justicia Militar, aducido por el propio actor, el art. 156 no presenta matices de excesiva diferenciación con respecto al 391.2 del vigente, analiza las Sentencias de este Tribunal de 30 de marzo de 1981 en recurso de amparo 220/80, de 2 de noviembre de 1983; en recurso de amparo 416/83, así como los Autos de 13 de octubre de 1983 en recurso de amparo 494/83 y de 19 del mismo mes y año en recurso de amparo 187/83, llegando a la conclusión de que es obvio que el art. 391.2 del C.J.M. es “un precepto penal que, como muchos otros, requieren ser puestos en conexión con preceptos extrapenales”, pero en el presente caso el contenido de los “deberes militares” se verifica por referencia a normas de índole legal, como la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, por la que se promulgan las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, “deberes que en modo alguno puede desconocer quien ostenta el grado de Teniente Coronel”. Por otra parte, la Sentencia de 15 de octubre de 1982 declaró que el principio de legalidad no queda infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpora conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación. En el supuesto de autos, la subsanación de la conducta del recurrente en un tipo concreto del Código de Justicia Militar compete de suyo (art. 117.3 y 5 de la Constitución) al Tribunal castrense; y asimismo es competencia suya la valoración y sanción de la conducta fijando el contenido del tipo y la lesión del bien jurídico protegido -la disciplina castrense-. Pretender que el tipo penal es en este caso un tipo abierto de contenido indeterminado, tanto equivaldría a postular que en el precepto en cuestión se procediera a reiterar cuanto en otras normas delimita la conducta de los militares y en especial de quienes ostentan grados de mando profesional. Y el precepto punitivo no va más allá de los límites y marco que el principio de tipicidad, como manifestación del de legalidad, vienen exigidos por la jurisprudencia constitucional, de lo que se desprende que la demanda de amparo, también en este aspecto, resulta improcedente.

En cuanto a la referencia que en la demanda se hace al error presumible, contenido en la Sentencia de instancia y no rectificado por la de casación, constituida por la remisión al art. 224 del C.J.M., con independencia de que no corresponde al Tribunal Constitucional rectificar errores, se contienen en el C.J.M. mecanismos procesales suficientes para que de oficio o a instancia de interesado se rectifiquen, a los que ha debido acudir. En todo caso, no consta se hiciera alegación concreta en orden a tal aspecto de la Sentencia impugnada, sin que pueda estimarse subsanado el defecto por entenderse como algo implícito en el recurso de casación, lo que por otra parte llevaría a la imposibilidad de considerar el tema en vía de amparo, al no concurrir los requisitos exigidos en el art. 44.1 a) y c) de la LOTC.

5. Por providencia de 4 de diciembre de 1985 la Sala Segunda acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por el Ministerio Fiscal y el Procurador del demandante de amparo (art. 52.1 de la LOTC) y señalar para la deliberación y votación el día 22 de enero de 1986.

6. Con fecha 12 de febrero de 1986 la Sala propuso al Pleno del Tribunal Constitucional que recabe para si el conocimiento del presente recurso de amparo por estar en cuestión la constitucionalidad del art. 391.2 del C.J.M.

7. El Pleno, por providencia de 20 de febrero siguiente, acordó recabar para si el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por providencia de 9 de julio de 1987 se señaló el día 16 del mismo mes y año para la deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión que el recurrente en amparo formula en primer lugar, se basa en la alegada vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española (C.E.) en cuanto garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho habría sido vulnerado, en opinión del recurrente, porque el Consejo Supremo de Justicia Militar, ante el planteamiento de la inconstitucionalidad del art. 391.2 del Código de Justicia Militar (C.J.M.) realizado in voce en la vista y como cuestión previa, prescindió del procedimiento establecido en el art. 35.2 de la LOTC. Al haber resuelto la cuestión directamente en la Sentencia, el Tribunal habría privado al demandante de amparo de la posibilidad de alegar en favor de su derecho en el trámite de vista que prevé el mencionado artículo.

El derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, no ha sido vulnerado, a tenor de la jurisprudencia de este Tribunal que ya se inició con la STC 17/1981, de 1 de junio (fundamento jurídico 1.º), y se recoge en una serie de Autos, entre ellos el ATC 10/1983, de 12 de enero, según el cual “el art. 35 de la LOTC no obliga a que un órgano judicial plantee la cuestión cuando se lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o el Tribunal de que se trate considere que la norma de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución” (fundamento jurídico 2.º). El citado art. 35 de la LOTC no contiene un recurso a disposición de las partes de un proceso, del cual haya sido privado el recurrente. Por el contrario, la cuestión de inconstitucionalidad es un medio para asegurar la supremacía de la Constitución, que corresponde en forma exclusiva al órgano judicial. La decisión de éste respecto al planteamiento de la cuestión no afecta, pues, al derecho de defensa de los derechos fundamentales de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo. La circunstancia de que las partes y el Fiscal deban ser oídos antes del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, invocada por el recurrente en apoyo de su pretensión, no significa en modo alguno que ellos tengan un “derecho” a que los órganos expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable y por consiguiente utilicen este medio jurídico de protección de la supremacía del derecho constitucional.

2. Tampoco cabe reconocer la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 de la C.E.), alegada en segundo término por el recurrente. Este estima que tal lesión jurídica se habría producido por la omisión del Tribunal de proceder en la forma prevista en el art. 35.2 de la LOTC. La misma razón expuesta en el fundamento jurídico anterior revela que esta objeción constitucional es totalmente infundada.

3. Subsidiariamente, el solicitante de amparo pide la nulidad de la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar porque, al aplicar el párrafo segundo del art. 391 del C.J.M., habría vulnerado el principio de legalidad protegido por el art. 25.1 de la Constitución. Tal vulneración, alega el recurrente, consistiría en que el precepto penal aplicado carece de la precisión exigible en la descripción del comportamiento prohibido, toda vez que sanciona con la pena de seis meses y un día a seis años de prisión al militar que “deje de cumplir sus deberes militares”. Esta remisión genérica, sostiene el recurrente, sería contraria al principio de legalidad.

4. El principio de legalidad penal es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982, fundamento jurídico 7.º), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el art. 24.2 y el art. 117.1 de la C.E., especialmente cuando éste declara que los Jueces y Magistrados están “sometidos únicamente al imperio de la ley”.

De todo ello se deduce que el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: La existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador.

Este Tribunal ha hecho referencia a esta configuración del principio de legalidad contenido en el art. 25.1 de la C.E. en diversos pronunciamientos. Así, ha establecido, por una parte, la necesidad de la ley previa y, como consecuencia de ella, la prohibición de extensión analógica del Derecho penal, al resolver sobre los límites de la interpretación de los textos legales del Código Penal (por ejemplo, en sus SSTC 89/1983; 75/1984; 159/1986) Por otra parte (en las SSTC 62/1982 y 53/1985, fundamento jurídico 10) ha considerado que la cuestión de la determinación estricta o precisa de la ley penal se encuentra vinculada con el alcance del principio de legalidad.

Hemos señalado antes que el principio de legalidad penal garantiza, por un lado, el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma; y por otro la seguridad del ciudadano en cuanto la certeza de la ley penal, cuya exigencia es inherente a dicho principio, le permite programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente. Veamos sucesivamente si la Sentencia impugnada ha infringido estos dos aspectos del principio de legalidad y, por consiguiente, el derecho al mismo derivado del art. 25.1 de la Constitución.

5. Sin perder de vista las anteriores consideraciones generales, los problemas que se plantean en el presente recurso afectan de modo frontal a si se han respetado o no las exigencias derivadas de la tipicidad, esto es, a si la conducta objeto de la condena contenida en la Sentencia impugnada puede entenderse razonablemente incluida en la norma penal del art. 391.2 del C.J.M. Ahora bien, como quiera que nos encontramos en un recurso de amparo y no en un proceso constitucional cuyo objeto fuera el control de constitucionalidad de aquella norma, hemos de proceder, al menos inicialmente, a examinar si la Sentencia impugnada en amparo, que en este caso es la ya citada de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 20 de febrero de 1985 (y sólo esa) vulneró o no el derecho fundamental del recurrente derivado del art. 25.1 de la C.E.,



sin que debamos por ahora realizar una confrontación directa entre la norma penal, por lo demás ya derogada por la Disposición derogatoria única del Código Penal Militar vigente (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre), y el art. 25.1 de la Constitución.

Hemos señalado antes que el principio de legalidad penal garantiza, por un lado, el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma; y por otro la seguridad del ciudadano en cuanto la certeza de la ley penal, cuya exigencia es inherente a dicho principio, le permite programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente. Veamos sucesivamente si la Sentencia impugnada ha infringido estos dos aspectos del principio de legalidad y, por consiguiente, el derecho al mismo derivado del art. 25.1 de la Constitución.

6. El solicitante de amparo, Teniente Coronel del Arma de Aviación y a la sazón Jefe del aeródromo militar de Pollensa, haciendo uso de las facultades propias de su condición, hizo posible, con participación personal y directa, una infracción de contrabando de mayor cuantía, por la que fue condenado por el Tribunal Provincial de Contrabando de Baleares. La responsabilidad penal derivada de su conducta como Jefe del mencionado aeródromo militar fue conocida por el correspondiente Consejo de Guerra, que lo juzgó por posibles delitos de abuso de autoridad y uso indebido de atribuciones, y de dar informes falsos, tipificados en los arts. 334 y 353, respectivamente, del C.J.M., siendo condenado no por estos delitos, sino por uno de menor gravedad, el previsto y penado en el art. 391.2 del citado Código, por dejar de cumplir sus deberes militares. Recurrída esta Sentencia en casación por infracción de Ley ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, alegando aplicación indebida del art. 391.2 del C.J.M. por haber atribuido, a juicio del recurrente, el Consejo de Guerra unas cotas de gravedad desproporcionadas con la realidad del supuesto, y que el hecho sancionado debió considerarse como falta grave (art. 437.2) o quizás como falta leve (art. 443), con cita de jurisprudencia del propio Consejo, éste en su Sentencia alude a su vez a dicha jurisprudencia, que ha perfilado la naturaleza y el alcance del deber incumplido para que pueda ser incluido en el tipo del delito del art. 391.2 o por el contrario en el de las faltas, grave o leve, de los arts. 437.2 y 443: Jurisprudencia de la que se desprende que “el deber incumplido ha de referirse a un acto de verdadera significación dentro de la vida militar”, y, en último término, que “la labor juzgadora de encajar los hechos probados en la figura del delito referida, o en la falta grave o leve, dentro del denominador común de negligencia, ha de basarse en la importancia, rango y trascendencia de los deberes incumplidos” (considerando tercero).

De ello resulta que el art. 391.2 del C.J.M. no ha sido aplicado aquí de manera aislada y sin criterio de determinabilidad alguno, sino en un contexto legal y jurisprudencial que delimita, en función de determinados datos objetivos, el incumplimiento delictivo y culposo, grave o leve, de los deberes militares. Siendo en el presente caso el hoy recurrente en amparo la máxima autoridad en el aeródromo militar donde se realizó el contrabando, en el que participó personal y directamente, y que tuvo trascendencia pública de obvia significación para la institución militar a la que pertenecía, estima la Sentencia que su comportamiento, en la línea de decisiones anteriores suyas, sólo podía subsumirse en el tipo penal del art. 391.2 del C.J.M.

Si bien es cierto que en su redacción textual el art. 391.2 del C.J.M. era una norma que para la específica determinación de las acciones u omisiones prohibidas se remitía a otras disposiciones que las describían, en el presente caso tal remisión, referida al papel que el destinatario de la norma desempeña en el grupo social al que pertenece -aquí

como miembro profesional de las Fuerzas Armadas- y a sus consiguientes deberes, no resultaba vacía de contenido o dejada al arbitrio del juzgador.

7. Por lo que se refiere a la seguridad que el principio de legalidad penal supone para el ciudadano en la programación de sus comportamientos sin temor a injerencias imprevisibles del ordenamiento sancionador del Estado, en el caso que nos ocupa no puede negarse, ni se negó en ningún momento del proceso, que entre los deberes más evidentes de quien estaba al mando de un establecimiento militar se incluye necesariamente el de no permitir su utilización para la comisión de un delito de contrabando y menos aún participar en él, pues, cualquiera que fuese la determinación por remisión a otras normas del propio Código de la expresión “deje de cumplir sus deberes militares” contenida en el inciso final del art. 391.2 del C.J.M., es obvio, como se dice en el considerando primero de la Sentencia impugnada, que tal norma tipifica y sanciona la “conducta del militar que, bajo el denominador común de la negligencia suponga una omisión delictuosa de aquellos deberes”. Que en el presente caso, como se pone de manifiesto en el considerando cuarto de la Sentencia impugnada, “resulta inconcuso que el mencionado Jefe, en su condición de máxima autoridad militar del aeródromo de Pollensa, incumplió los deberes militares que como tal tenía al permitir la realización en dicho recinto castrense de todas las acciones reprobables de contrabando que en la fecha de autos tuvieron lugar”, es algo que no podía haber negado el hoy recurrente en amparo, el cual ha defendido tan sólo en este aspecto la menor gravedad del incumplimiento a efectos de su subsunción en otros preceptos del propio C.J.M. que el aplicado por el Consejo Supremo de Justicia Militar.

Consecuentemente, el presente recurso de amparo debe ser desestimado, por no haberse vulnerado ninguno de los derechos invocados por el demandante.

**FALLO:**

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Pedro Crespí Martorell contra la Sentencia de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar (causa núm. 17/82), de 20 de febrero de 1985.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid a veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y siete.