

### **ATC 403/1984, de 27 de junio**

El recurrente era un Teniente Coronel condenado por fraude (por ocasionar un desgaste de material de 500 ptas.) y depósito de armas. El sujeto, en servicio, con material militar y utilizando a varios soldados, fabricó unos bolígrafos – pistola. El demandante alegó el principio de igualdad por cuanto a los diferentes tipos penales aplicables a militares o a ciudadanos en general, en este caso por cuanto a los “fraudes” militares y las “estafas” civiles. El Tribunal afirma que no se pueden comparar “pues ni los elementos del tipo obedecen a una misma idea de protección penal, ni los bienes a los que se ordena esta protección penal son coincidentes” (auto 403/1984, de 27 de junio, FJ único)

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 403/1984

FECHA-APROBACION: 27-06-1984

SALA: Sala Segunda (Sección Tercera): Excmos. Sres. Arozamena, Rubio y Truyol.

NUMERO-REGISTRO: 307/1984

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Principio de igualdad: jurisdicción militar. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 24.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código Penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

Artículo 528.

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

Artículo 50.2.b).

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

Artículo 403.2.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Principio de igualdad

Jurisdicción militar.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don Alejandro Molinero Cámara.

#### ANTECEDENTES:

##### I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Alejandro Molinero Cámara, mediante escrito presentado ante este Tribunal Constitucional con fecha 28 de abril del año actual, interpone recurso de amparo contra Sentencia del Consejo de Guerra de la Primera Región Militar, confirmada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, y condenatoria por delito de fraude y otro.

De dicho escrito y de la documentación acompañada, se desprenden los siguientes hechos.

a) El 6 de junio de 1983, por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales de la Primera Región Militar, se condenó a don Alejandro Molinero Cámara, Teniente Coronel de Ingenieros, como autor de un delito consumado de depósito de armas, a la pena de dos años y seis meses de prisión menor, y como autor de delito de fraude, a la de seis meses y un día de prisión. El citado Consejo de Guerra, en su Sentencia, declaró probado que el hoy demandante de amparo, mientras desempeñaba la Jefatura de Tropas y Servicios del Regimiento de Instrucción de la Academia de Ingenieros, y como tal ejercía la Jefatura de los Talleres, “dispuso la fabricación de unos conjuntos metálicos con apariencia de bolígrafos, pero con los elementos necesarios para disparar proyectiles del calibre 22 y atravesar a una distancia de cinco metros una tabla de pino de 21 mm”, utilizando para ello a varios soldados, que ignoraban el objeto final de su trabajo, y produciendo un desgaste en la maquinaria del Regimiento, a consecuencia de la elaboración de tales artefactos, valorado en 500 pesetas.

b) Contra esta Sentencia se recurrió en casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, quien, en fecha 7 de marzo de 1984, la confirmó plenamente.

c) Se promueve demanda de amparo, frente a la condena por fraude exclusivamente, considerando que las referidas resoluciones vulneran los artículos 14 y 24.1 de la C.E. El primero, por cuanto “la Sentencia recurrida... establece la más absoluta desigualdad entre civiles y militares, pues lo que en Derecho penal común es una simple falta, para la jurisdicción militar constituye delito con pena de prisión; el art. 24.1, dado que la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, “supone que los recurrentes tengan derecho a una decisión fundada en Derecho”.

Por todo lo cual, suplica al Tribunal Constitucional que “declare la nulidad de la Sentencia recurrida, en cuanto al delito de fraude al Ejército, por tratarse de falta y no de delito”, así como que acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de fecha 23 de mayo pasado, acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, por lo que concedió un plazo de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

El recurrente en las suyas, formuladas en escrito presentado con fecha 12 de junio actual, reitera la petición de que se admita el recurso por entender que la Sentencia recurrida vulnera claramente el art. 14 de nuestra Constitución, en cuanto a la desigualdad entre militares y civiles que plantea en su fallo. Añadiendo que la propia Sentencia recurrida establece que se trata de una cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal en sus alegaciones, interesa la inadmisión de la demanda, al concurrir el motivo que se contempla en el art. 50.2 b) de la LOTC. Se parte, en la

demanda, del hecho de que la conducta tipificada presuntamente y a su juicio en el Código Penal ordinario como simple falta, no tiene la gravedad que a idéntica conducta se asigna en el Código castrense.

El tema fue propuesto en su día, como uno de los motivos de casación, ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, y frente a la decisión del Consejo de Guerra de Oficiales Generales, siendo objeto de examen, con todo detalle, por la Sentencia de aquel Supremo Tribunal. En dicha Sentencia, frente a lo que se afirma por el demandante en amparo, “que se trata de una cuestión de inconstitucionalidad”, lo que se dijo es que “lo que se está planteando es un cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal ad quem”, cosas muy distintas, ya que de haber sido el Tribunal quien advirtiera la posible inconstitucionalidad, hubiera acudido al mecanismo previsto en el art. 163 de la C.E. y concordantes de la LOTC. Es el actor quien “está planteando” solapadamente al recurso de casación, la inconstitucionalidad, a su juicio derivada del distinto tratamiento penal que una misma conducta tiene en el Código Penal ordinario -tipificada como falta-, y en el Código de Justicia Militar -sancionada como delito.

Conviene recordar que el art. 117.5 de la Constitución, recoge la existencia de la jurisdicción militar “en el ámbito estrictamente castrense” y que el Tribunal Constitucional, reiteradas veces, ha producido declaraciones de reconocimiento de tal jurisdicción, marcando, como es lógico, su alcance y límites.

Por otra parte, no es anómalo que conductas de idéntica o similar tipificación se encuentren penadas de forma distinta en ambos Códigos. Es más, la propia Ley Orgánica 9/1980, de Reforma del Código de Justicia Militar, contempla asimismo reforma de determinados artículos del Código Penal ordinario (arts. 152, 154 y 242) llevando la concurrencia de tipos incluso a determinar la imposición de las penas de mayor entidad para aquellos casos en que la conducta pueda aparecer sancionada en ambos textos legales. La razón de la tipificación y sanción de una conducta, viene determinada, en suma, por la antijuridicidad y ésta parte de la necesidad de proteger determinados bienes o intereses, y según la entidad de los mismos, la conducta es reprochable a título de delito o falta y sancionada con la pena correspondiente. De aquí que no resulte desacorde en derecho la circunstancia de que la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar tome en consideración, a efectos comparativos, la distinta naturaleza del bien jurídico protegido en cada uno de los ordenamientos, castrense y común, lo que, trasladado al proceso de amparo y en cuestión la vulneración del principio de igualdad, permite sostener que si bien se da un trato penal distinto a conductas, posiblemente idénticas, ello se hace en base a razones justamente fundadas, con lo que la interdicción de discriminación contenida en el art. 14 de la C.E. no resulta atacada.

Esencialmente, la pretensión contenida en la demanda no es otra cosa que la de que se traslade a la jurisdicción castrense, en aplicación del Código Penal propio, el tratamiento que a determinada conducta otorga el Código Penal ordinario, que, en principio, puede resultar más beneficiosa al interesado. Tampoco el derecho a tutela judicial efectiva ha sido lesionado por cuanto, el actor, al ser sometido a proceso, actuó en él, siendo enjuiciado por órganos judiciales competentes en la materia, que dictaron resolución fundada en Derecho, pudiendo incluso acceder a instancia superior, casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, siquiera la decisión en ambos niveles fuera desfavorable a las pretensiones de su defensa.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de amparo que invocando los arts. 14 y 24 de la Constitución busca una línea argumental común en la hipotética proximidad, y aun para quien recurre, igualdad, de los valores protegidos penalmente por los arts. 403.2 del Código de Justicia Militar, bajo la rúbrica de “fraudes”, y 528 del Código Penal, bajo la de “estafas”, de las que sólo sería -en la idea de quien recurre- elemento diferencial la condición de “militar”, carece, a todas luces, de contenido constitucional, pues ni los elementos del tipo obedecen a una misma idea de protección penal, ni los bienes a los que se ordena esta protección penal son coincidentes. Ni en la configuración de la modalidad delictiva del mencionado art. 403.2 se destaca un atentado a la igualdad, como limite al legislador, que pudiera arrastrar una lesión del derecho que proclama el art. 14 de la Constitución, ni el art. 24 (citado, por otra parte, sin precisión respecto a la garantía que, para el actor, ha padecido en el previo proceso penal), en todo el conjunto de garantías que abarca, se comprende en qué ha podido resultar violado. El recurso es, por ello, inadmisibile, según lo prevenido en el art. 50.2 b) de la LOTC.

**FALLO:**

La Sección declara inadmisibile el recurso interpuesto por don Alejandro Molinero Cámara y, por tanto, sin contenido la petición cautelar de suspensión de la Sentencia penal condenatoria.

Madrid, a veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.