

ATC 303/1989, de 5 de junio

Guardia Civil separado de servicio por condena por rebelión militar solicitó cancelación de la separación del servicio por la entrada en vigor del nuevo CPM en el que no se daba la separación del servicio, ante la negativa entiende violados los derechos 9. 3 y 14 CE. El TC, no obstante señala que la alegación de un derecho fundamental a la aplicación de la Ley penal m s favorable únicamente podría, en algún caso, encontrar apoyo suficiente merced a una interpretación conjunta de los arts. 9.3 y 17.1 de la C.E pero sólo para el caso de que entre en juego la libertad personal, lo que no era el caso. En segundo lugar entiende el TC que no es posible el análisis de la igualdad que afirma el recurrente por la inadecuación de los términos de comparación afirmados.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:303/1989

FECHA-APROBACION:5-06-1989

SALA: Sala Primera (Sección Primera): Excmos. Sres. Tom s, García-Mon y Leguina.

NUMERO-REGISTRO:2028/1988

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO Inadmisión. Derechos y libertades no susceptibles de amparo: principio de irretroactividad. Retroactividad de la Ley penal m s favorable: rectificación de oficio de Sentencia firme. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 17.1.

Artículo 24.1.

Artículo 9.3.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código Penal Militar.

Disposición Transitoria Segunda.

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

Artículo 50.1.b).

Artículo 50.1.c).

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derechos y libertades no susceptibles de amparo

Principio de irretroactividad.

Retroactividad de la Ley penal m s favorable

Rectificación de oficio de Sentencia firme.

PREAMBULO:

En el asunto de referencia, la Sección ha acordado dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 13 de diciembre de 1988, don José Luís Abad Gutiérrez, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid y Capitán de la Guardia Civil en situación de separado del servicio, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1988, desestimatorio del recurso de súplica deducido frente al de la misma Sala de 27 de septiembre del mismo año, y contra este último.

2. Son de relieve en el presente proceso los hechos que a continuación se reseñan:

A) El demandante fue en su día condenado por el Consejo Supremo de Justicia Militar, como autor responsable de un delito de rebelión militar, a la pena de tres años y un día de prisión con la accesoria legal, entre otras, de separación del servicio. Recurrída en casación la sentencia, tanto por Ministerio Fiscal como por el condenado, el Tribunal Supremo impuso a éste la pena de cinco años de prisión con las mismas accesorias. De resultas de ello, en el “Boletín Oficial del Ministerio de Defensa” núm. 117, de 25 de mayo de 1983, se publicó su baja en el Ejército con pérdida de los derechos adquiridos, pasando a la situación de retirado a los solos efectos del haber pasivo que pudiera corresponderle por sus años de servicio. De otra parte, con fecha 23 de febrero de 1986, el demandante dejó totalmente extinguida la pena privativa de libertad.

B) El 30 de mayo de 1988 se dirigió el señor Abad a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo solicitando la “cancelación” de la pena accesoria de separación del servicio, aduciendo al respecto la reforma producida por el Código Penal Militar, aprobado mediante la Ley Orgánica 13/1985. La Sala referida, mediante Auto de 27 de septiembre y tras precisar que lo realmente interesado era la rectificación de una Sentencia en consideración a la sustitución de la normativa penal aplicada en ella por otra más favorable, decidió denegar tal solicitud por entender que: a) la derogación del Tratado II. “Leyes Penales”, del Código de Justicia Militar de 1945 por obra de la Disposición derogatoria del Código Penal Militar de 1985 “no puede producir el efecto que se pretende, pues la Disposición transitoria segunda del mencionado Código, al disponer que serán rectificadas de oficio las Sentencias firmes no ejecutadas total o parcialmente que se hubiesen dictado antes de la vigencia del mismo y en las que, conforme a él, hubiere correspondido la absolución o una condena más beneficiosa, llanamente pone de manifiesto que excluye de la posibilidad de rectificación aquellas Sentencias que estuviesen ejecutadas”; b) las penas impuestas al solicitante han de considerarse totalmente ejecutadas, “tanto la privativa de libertad como la accesoria de separación del servicio, dado que ésta, por su carácter definitivo, ha de entenderse ejecutada una vez impuesta y cumplimentados los trámites administrativos subsiguientes que preveía el art. 896 del Código de Justicia Militar”.

C) Recurrió en súplica el demandante la resolución denegatoria anterior, alegando, entre otras cosas, infracción de los arts. 9.3 y 14 de la Constitución. La Sala, mediante Auto de 27 de octubre de 1988, desestimó la súplica, considerando que: a) del art. 9.3 de la C.E. no cabe deducir el principio de retroactividad de la norma más favorable, que, en cambio, se encuentra ciertamente consagrado en el art. 24 del Código Penal y en el art. 4 del Código Penal Militar, aunque no se le pueda aplicar al recurrente por haber sido

ejecutadas totalmente las penas que en su día se le impusieron, “toda vez que la de separación de servicio, cuya rectificación pretende, era de carácter permanente y ejecución instantánea, cualidad que igualmente cuadra a la pérdida de empleo actualmente prevista y desarrollada en los arts. 24 y 30 de Código Penal Militar”; b) no hay con ello violación del principio de igualdad del art. 14 de la C.E., pues es claro que la situación objetiva del penado que ha cumplido ya su pena cuando la nueva ley entra en vigor es sustancialmente distinta de la del sentenciado que en tal circunstancia aún estuviere cumpliendo condena, “por lo que el legislador, trazando un límite razonable al efecto retroactivo de la ley penal más beneficiosa, no sólo satisface el principio de seguridad jurídica, también garantizado por el art. 9.3 de la Constitución, sino que dispensa legítimamente un tratamiento distinto a quienes se encuentran, desde el punto de vista de su responsabilidad penal, en estados diametralmente divergentes, unos con dicha responsabilidad definitivamente extinguida y otros sometidos todavía a las consecuencias temporales de la misma”

D) El 16 de noviembre de 1988, e invocando lo dispuesto en el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se dirigió nuevamente el actor a la Sala suplicando que ésta, en cumplimiento de la exigencia contenida en el art. 248.4 de la LOPJ, indicase la firmeza o no del Auto del 27 de octubre, así como los posibles recursos deducibles contra el mismo, órgano ante el que interponerlos y plazos para ello. Mediante providencia del 18 de noviembre, la Sala acordó notificar al señor Abad que contra el Auto referido no cabe recurso alguno, por lo que tiene el carácter de firme.

3. En el escrito de demanda fundamenta el recurrente el amparo que impetra de este Tribunal en las consideraciones que a continuación se exponen:

A) La primera es que, frente a lo sostenido por el juzgador (el cual, además, no ha tenido en cuenta el principio *favorabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda*), la Disposición transitoria segunda de la L.O. 13/1985 “ordena, no posibilita, la revisión de oficio de las sentencias en fase de ejecución, pero no posibilita la revisión a instancia de parte, por no prohibirla”.

B) La segunda es que la afirmación de que el art. 9.3 de la C.E. no consagra la retroactividad de la Ley penal más favorable contradice lo señalado en la doctrina constitucional y los principios de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 11 2), Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950 (art. 7.1) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1960 (art. 15.1).

C) De otra parte, desaparecido el carácter castrense del delito de rebelión, éste habrá de enjuiciarse con arreglo al Código Penal ordinario, entre cuyas penas accesorias (arts. 45 y ss.) no figura la de separación del servicio, como tampoco figura ya en el vigente Código Penal Militar. Y si por aplicación retroactiva de la Ley penal más favorable resulta que tal pena no existió, poco importa que el acto administrativo de declaración de baja se haya realizado, pues sería nulo de pleno Derecho.

D) Además de haberse infringido el art. 9.3 del Texto constitucional, se ha conculcado asimismo el art. 14 del mismo, pues no caben “discriminaciones conducentes a considerar de peor condición al penado que cumplió su condena respecto de aquél que aún no la ha extinguido al promulgarse la norma penal más favorable”. Igualmente debe tenerse por vulnerado el art. 24.1 de la Constitución.

4. Suplica por ello el demandante que se le otorgue amparo, “en el sentido de anular las resoluciones reclamadas disponiendo por contrario imperio, la cancelación de

la pena accesoria de separación del servicio que aún pesa sobre el recurrente, como Capitán del Cuerpo de la Guardia Civil”.

5. Por providencia de 23 de febrero de 1989, y de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó la Sección conceder un plazo común de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) de la LOTIC].

6. En su escrito del 13 de marzo siguiente, el Fiscal interesó la inadmisión del recurso. Respecto de la pretendida infracción del art. 9.3 de la C.E., es claro que tal precepto --dice el Fiscal “no consagra por sí mismo en ninguno de los principios o garantías que reconoce un derecho accionable en esta vía de amparo, entre ellos el de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables contrario sensu (cfr. STC 51/1987, fundamento jurídico 7)”. De otra parte, “la igualdad se trae a colación infundadamente, pues no se ha puesto ejemplo de que, en idéntica circunstancia, se haya resuelto de otro modo estimando que la nueva normativa sea aplicable a sentencias totalmente ejecutadas como ha sido el caso. Lo mismo cabe decir respecto de la falta de tutela judicial. No puede negarse que los autos recurridos, los que negaron la revisión interesada, están razonados y responden a una interpretación razonable de la normativa aplicable. Solo a la jurisdicción corresponde la determinación del alcance de las leyes, en esta ocasión el de la disposición transitoria controvertida”. Siendo la decisión “fundada y acomodada a Derecho, no puede sostenerse justificadamente que la tutela judicial prestada sea incorrecta o arbitraria o errónea y deba ser otro el entendimiento de lo que hay que comprender por sentencia totalmente ejecutada, que éste es el punto fundamental de los reparos del recurrente”.

7. Por el recurrente se evacuó el trámite de alegaciones el 17 de marzo, ratificándose en la argumentación empleada en el escrito de demanda.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. Es cierto que, como en varias ocasiones ha manifestado este Tribunal, el art. 9.3 de la Constitución, además de garantizar la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza también, interpretado a contrario sensu, la retroactividad de la Ley penal más favorable. Pero igualmente lo es que en esas ocasiones el Tribunal ha recordado que dicho precepto constitucional --cuyos principios son mandatos dirigidos a los poderes públicos y, en especial, al legislador-- no define por sí mismo derechos tutelables en la vía del recurso de amparo (cfr. SSTC 8/1981, fundamento jurídico 3.º; 15/1981, fundamento jurídico 7; 131/1986, fundamento jurídico 2). La configuración de un derecho fundamental a la aplicación de la Ley penal más favorable únicamente podría, en algún caso, encontrar apoyo suficiente merced a una interpretación conjunta de los arts. 9.3 y 17.1 de la C.E. (cfr. S. 8/1981, ibidem), cosa impensable en el supuesto que contemplamos, pues no esta en juego la libertad personal del recurrente, quien extinguió ya su pena privativa de libertad. En consecuencia, la demanda incurre, por lo que atañe a su fundamentación en un precepto constitucional como el art. 9.3, en la causa de inadmisibilidad contemplada en el art. 50.1 b) de la LOTIC.

2. De otra parte, en lo que concierne a la alegación de infracción del art. 14 de la C.E., la demanda adolece de falla de relevancia constitucional, siéndole aplicable la causa de inadmisibilidad contemplada en el art. 50.1 e) de la LOTC.

Como bien observa el Tribunal Supremo, no resulta, en efecto, adecuado el término de comparación aducido por el recurrente, ya que la situación de quien ha cumplido totalmente la pena cuando la nueva Ley, más favorable, entra en vigor es sustancialmente diferente a la de aquél que aún se halla cumpliendo condena, de modo que la diferenciación operada por el legislador ordenando, sólo para este segundo supuesto, la rectificación de oficio de las sentencias firmes (Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar) no puede tacharse de arbitraria e irrazonable.

El recurrente no adujo ante la jurisdicción ordinaria la pretendida infracción del art. 24.1 de la C.E. Aun suponiendo que tal infracción se impute únicamente a la segunda de las resoluciones judiciales traídas al presente proceso, en la demanda no se contiene alegato alguno que permita discernir su fundamentación, limitándose el recurrente a manifestar sin más esa queja. Siendo ello así, también ha de entenderse aquí concurrente la causa de inadmisibilidad del art. 50.1 c) de la LOTC.

FALLO:

En razón de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cinco de junio de mil novecientos ochenta y nueve.