

**15949** Sala Segunda. Recurso de amparo número 858/1983. Sentencia número 65/1986, de 22 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Bégú Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Reguera, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 858/1983, promovido por don Salvador Martí Atienza, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez-Torres, bajo la dirección del Letrado don Jesús González Pérez, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1983 (recurso 108/1982), por la que se declara no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuesto contra la Sentencia núm. 39 de la Audiencia Provincial de Teruel de 6 de noviembre de 1981 (rollo núm. 16/1977) en causa seguida por malversación de caudales públicos. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. El 20 de diciembre de 1983 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez-Torres, en nombre y representación de don Salvador Martí Atienza, por el que se interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1983, en el que, en síntesis, se dice lo siguiente:

A) La Audiencia Provincial de Teruel dictó Sentencia en fecha 6 de noviembre de 1981, por la que se condenaba al solicitante del amparo como autor de un delito de malversación de caudales públicos comprendido en el art. 399, en relación con el 394.4 del Código Penal con la concurrencia de la agravante de reiteración (arts. 10-14 del Código Penal entonces vigente) a la pena de dieciséis años cuatro meses y un día de reclusión menor con la accesoria de inhabilitación absoluta, costas e indemnización de perjuicios a la Comisaría de Abastecimientos y Transportes. La Sentencia acordó también que sin perjuicio de la aplicación del indulto de 14 de marzo de 1977, el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 2-2 del Código Penal, expone al Gobierno lo conveniente para que la pena impuesta fuese conmutada por la de seis años y un día de presidio mayor e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, que se estimaba más equitativa y procedente.

B) Los hechos que dieron lugar a la condena fueron en sustancia los siguientes:

El recurrente era propietario de unas cámaras frigoríficas, y tenía relaciones comerciales con la Delegación Provincial de Abastecimientos y Transportes de Teruel, consistentes sobre todo en servicios de almacenaje y transportes de carne. La Comisaría General de Abastecimientos y Transportes le encargó el transporte y almacenaje de una determinada carne de vacuno congelado de exclusiva propiedad de aquella Comisaría, parte de la cual se apropió y vendió en beneficio propio.

C) Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1983.

D) Alega el recurrente que la Sentencia impugnada vulnera los arts. 25-1 y 15 de la Constitución. El primero de ellos en cuanto dentro del principio de legalidad hay que entender comprendido el de culpabilidad y el de proporcionalidad de la pena, sobre todo si se interpreta dicho precepto en relación con el 9-3 y 10-1 de la Norma Suprema. El art. 15 resultaría vulnerado porque también la prohibición de penas inhumanas y degradantes contiene implícitamente el principio de proporcionalidad, pues sólo la pena proporcionada a la gravedad del hecho es humana y respetuosa de la dignidad de la persona, es decir, no degradante. Ahora bien, la pena prevista para el delito de malversación de caudales públicos en el artículo 394-4 del Código Penal es, según el recurrente, claramente desproporcionada, como lo muestra la comparación con las penas previstas para delitos equiparables, como los de hurto, estafa y apropiación indebida tras la reforma del Código Penal llevada a cabo por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, en las cuales la pena prevista es, ordinariamente, de arresto mayor y si concurrían circunstancias muy calificadas con las de prisión menor, mientras que el delito de malversación de caudales públicos está penado con reclusión menor si la cuantía supera los 2.500.000 pesetas. Así, la pena máxima posible por un delito de hurto, estafa o apropiación

indebida en que concudiesen circunstancias muy calificadas serían de seis años de privación de libertad, mientras que en la malversación superior a la citada cantidad de 2.500.000 pesetas la pena mínima sería de doce años y un día. Ello supone una «brutal desproporción» en la penalización de unos y otros delitos, según los criterios del propio legislador.

E) Concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de la sentencia impugnada y el reconocimiento del derecho del recurrente a que no se le imponga una pena superior a arresto mayor. Por otrosí solicita también la suspensión de la pena impuesta.

2. Por providencia de 18 de enero de 1984, la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó entre otros extremos otorgar al Ministerio Fiscal y al recurrente un plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen conveniente sobre la posible concurrencia del siguiente motivo de inadmisión: Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. En el plazo señalado la representación del recurrente presentó escrito, solicitó la admisión del recurso y reiteró la petición de suspensión. Adujo, como derecho vulnerado, además del 25 y del 15 ya citados en la demanda, el 14, todos ellos de la Constitución. La vulneración del último de los artículos citados sería provocada porque en el principio de igualdad se ha de entender comprendido también el de proporcionalidad, en cuanto exige una ponderación razonable en el tratamiento de situaciones desiguales con la finalidad de caminar hacia la igualdad real y efectiva.

3. El Ministerio Fiscal, tras reclamar copia de la Sentencia impugnada y una vez recibida ésta, formuló sus alegaciones en las que, en síntesis, dijo: El art. 15 de la Constitución no se refiere a la duración de la pena, sino a su significado y cumplimiento. Por otra parte, lo que pretende el recurrente es que el Tribunal Constitucional se atribuya potestad en materia de política criminal declarando no sólo que la pena decretada es excesiva, sino determinando que ha de ser la de arresto mayor, la que está fuera de sus competencias. Añade dos consideraciones: Una que el mismo legislador mantuvo las penas de la malversación de caudales cuando redujo drásticamente las penas contra la propiedad en su reforma del Código Penal de 1983. Otra consideración es que el propio juzgador no ha permanecido ajeno a la incuestionable dureza de la pena y propuso un indulto individual al amparo del art. 2-2 del Código Penal, además de la puesta en juego del indulto general decretado por el Real Decreto de 14 de marzo de 1977. Termina el Ministerio Fiscal instando la inadmisión del recurso por el motivo señalado en la Providencia de este Tribunal de 18 de enero de 1984.

4. Por Auto de 11 de julio de 1984, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, requiriendo el envío de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento antecedente, a excepción del recurrente, por estar ya personado. Acordó asimismo la Sección abrir el incidente de suspensión que fue resuelto por Auto de 26 de julio de 1984, por el que la Sala denegó la suspensión solicitada. Se personó en el plazo legal el Abogado del Estado y por Providencia de 19 de septiembre de 1984 se acordó conceder un plazo común de veinte días, de acuerdo con el art. 52 de la LOTC para que el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y el recurrente hiciesen las alegaciones que estimasen procedentes.

5. En el plazo otorgado el recurrente presentó escrito en el que se ratificó íntegramente en cuanto expuso en la demanda de amparo. El Ministerio Fiscal señala que la demanda debía entenderse formulada también y fundamentalmente contra la Sentencia de la Audiencia y se remite por entero a lo expuesto en su anterior dictamen. Añade que la alegada desproporcionalidad de la pena no se recoge de forma expresa como exigencia constitucional en parte alguna de la Norma Suprema, aunque pueda entenderse que forma parte de la justicia como valor supremo del ordenamiento jurídico proclamado en el art. 1 de la Constitución; pero de ello no deriva que tal desproporción esté incluida en el principio de legalidad penal que establece el art. 25-1, salvo que existiese una ostensible y casi clamorosa desproporcionalidad aplicando criterios de general aceptación. No es fácil aceptar que exista esa desproporción indiscutible, teniendo en cuenta, además, que nuestro Código Penal contempla de modo expreso el medio de corrección de una posible desproporción de la pena por vía judicial por medio del indulto individual a que se refiere el art. 2-2 del Código Penal. Aplicando estas ideas generales al caso concreto, afirma el Ministerio Fiscal que la pena que debe considerarse a los efectos que aquí interesa no es la de dieciséis años cuatro meses y un día declarada en la Sentencia, sino la que efectivamente ha de cumplirse, con independencia de la aplicación de indultos generales o de las normas del régimen penitenciario. La pena declarada en la Sentencia ha sido atenuada como consecuencia de lo dispuesto en la LO de 25 de junio de 1984 a doce años y un día; y en la solicitud del indulto individual hecho por la Sala sentenciadora en virtud de lo dispuesto en el art. 2-2 del Código Penal. Ahora bien, la pena

solicitada por la Audiencia que es de prisión mayor, no puede considerarse desproporcionada con las que el Código Penal señala por ejemplo para la estafa, que, en determinados supuestos puede ser también de prisión mayor. Tampoco puede hablarse de una violación del art. 15 de la Constitución por las razones antes expuestas ni aporta ninguna nueva idea la alegación del art. 14 a que se refiere el escrito de alegaciones del recurrente. Termina el Ministerio Fiscal solicitando la desestimación del recurso.

6. El Abogado del Estado, en sus alegaciones, dijo en sustancia que la argumentación del recurrente se centra en tres aspectos fundamentales: a) Constitucionalidad del principio de proporcionalidad de las penas, que el recurrente liga al principio de culpabilidad; b) ese principio genera derechos públicos subjetivos tutelables mediante amparo, por violación del art. 15 de la Constitución; c) vulneración del principio por la norma impuesta al recurrente por incursión en manifiesta falta de proporcionalidad. El Abogado del Estado admite, en principio, la constitucionalidad del principio de culpabilidad e, incluso en el de proporcionalidad de las penas, según tal principio; lo que ocurre es que el principio de culpabilidad concierne a algo totalmente distinto de lo que el recurrente pretende: La desproporción de la pena se refiere al grado de antijuricidad de la conducta, es decir del injusto, no a la medida de la culpabilidad del sujeto, por lo que los problemas de la desproporción de la pena no se refieren a la culpabilidad, sino a la antijuricidad.

Rechaza el Abogado del Estado la invocación del art. 15.1 de la Constitución, puesto que en éste puede entenderse protegido el principio de que no puede haber pena sin imputabilidad (capacidad de culpabilidad) y ésta debe ser proporcionada a la medida de la misma, contemplando las circunstancias modificativas que pueden concurrir, o las determinantes de la inexistencia de imputabilidad. Pero se trata de una cuestión distinta a la aquí planteada, que es la adecuación de la pena a la antijuricidad abstracta de la conducta. Rechaza, asimismo, el Abogado del Estado la invocación del artículo 15, pues éste se refiere a las penas en sí mismas, con independencia del grado de antijuricidad de las conductas. Invoca a este respecto diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Considera a continuación el Abogado del Estado la posible violación del principio de igualdad consagrado en el art. 14 al establecerse penas diferentes para conductas que pudieran considerarse iguales desde el punto de vista de la antijuricidad. Rechaza en este punto la comparación entre las penas fijadas para la malversación de caudales públicos y de las previstas para delitos contra la propiedad como el hurto, la estafa y la apropiación indebida, pues existe un dato relevante para la diferencia de trato cual es precisamente la de tratarse en el primer caso de caudales públicos, en los que existe un mayor riesgo en su protección por no estar amparados por el propio interés, son más valiosos que los bienes privados al estar afectados a los intereses generales y se da un abuso de confianza del agente público autor del delito. Concluye el Abogado del Estado solicitando la desestimación del recurso.

7. De las actuaciones recibidas de la Audiencia Provincial de Teruel resulta que por Auto de 2 de febrero de 1984 dicha Audiencia rectificó la sentencia condenatoria del recurrente por aplicación de la Ley Orgánica 25/1985 que suprimió la agravante de reiteración, imponiendo al condenado la pena de doce años y un día de reclusión menor, sin perjuicio de la aplicación del indulto general de 14 de marzo de 1977.

8. Por Real Decreto de 10 de febrero de 1986, S. M. el Rey dispuso conmutar la pena privativa de la libertad impuesta por la Audiencia Provincial de Teruel y confirmada por el Tribunal Supremo, por la de seis años y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta por igual tiempo.

9. Por providencia de 7 de mayo de 1986, se señaló el día 14 de mayo del mismo año para deliberación y fallo.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La cuestión planteada en el presente recurso se basa en sustancia en los siguientes hechos. El solicitante del amparo fue condenado por la Audiencia Provincial de Teruel a la pena de diecisiete años cuatro meses y un día de reclusión menor, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, como autor responsable de un delito de malversación de caudales públicos por un valor superior a los 2.500.000 pesetas (art. 394.4 del Código Penal), con la agravante de reiteración. Sin perjuicio de la aplicación del indulto de 1977 el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 2.2 del Código Penal, acordó exponer al Gobierno lo conveniente para que la grave pena impuesta sea conmutada por la de seis años y un día de presidio mayor e inhabilitación absoluta por el mismo período de tiempo, que se estima más equitativa y procedente. El Tribunal Supremo confirmó la Sentencia. La Audiencia Provincial por Auto de 2 de febrero de 1984 rectificó la Sentencia primitiva por aplicación de la Ley de 25 de junio de 1983, declarando no ser de aplicación la circunstancia

agravante de reiteración, y rebajando la pena a la de doce años y un día de reclusión menor, sin perjuicio de la aplicación del referido indulto de 1977. Según el recurrente, esta pena, aun siendo consecuencia de la aplicación de las normas legales en vigor, vulnera los arts. 25.1, 15 y 14 de la Constitución fundamentalmente por su notoria desproporción con las que la misma Ley penal prevé para los delitos de hurto, estafa y apropiación indebida después de la citada reforma del Código Penal de 1983.

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión conviene advertir que nos encontramos ante un recurso de amparo, y como bien ve la representación del recurrente, la cuestión planteada se centra en determinar si la desproporción de la pena alegada por el recurrente vulnera uno de los derechos fundamentales susceptibles de tal recurso. Problema distinto sería examinar si el principio de proporcionalidad de la pena pueda considerarse consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (art. 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10) podrían invocarse como argumentos a favor de que nuestra Constitución consagra esa idea de proporcionalidad de la pena. En ese sentido se ha movido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán y podría recurrirse a precedentes más antiguos, pues tales ideas se desarrollan en Europa a partir del siglo XVIII, dentro de la preocupación humanitaria que aparece en la doctrina penal de esa época y que se refleja en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclama en su artículo 8 que «la Ley no debe establecer otras penas que las estrictas y evidentemente necesarias». Pero la cuestión planteada en el presente recurso no es la de discutir los problemas, nada fáciles por otra parte, que plantean en relación con el principio de proporcionalidad y moderación de las penas esos preceptos constitucionales, sino de manera más concreta determinar si en el caso presente la alegada desproporcionalidad de la pena impuesta al recurrente puede vulnerar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, entre los que el recurrente cita los consagrados en los arts. 25-1, 15 y 14 de la Constitución.

3. La supuesta vulneración del art. 25-1, que reconoce el principio de legalidad penal, se habría producido, según la representación del recurrente, porque dentro del principio de legalidad hay que entender comprendido el de culpabilidad y éste conduciría a exigir que no pudieran existir penas manifiestamente desproporcionadas con la reprochabilidad del autor. Pero aun prescindiendo del problema de si la culpabilidad debe considerarse comprendida en el principio de legalidad, es lo cierto que la cuestión planteada no se refiere en absoluto a la concreta culpabilidad del condenado. Ni el recurrente afirma en ningún momento que no concurrían en él las condiciones necesarias para fundamentar la reprochabilidad jurídica de su conducta, ni puede decirse que las sentencias recurridas lesionen de alguna manera el principio de culpabilidad. Antes bien, la sentencia finalmente impuesta tras la rectificación derivada de la reforma de 1983 condenó al recurrente al mínimo legalmente posible, y ello significa que el Tribunal consideró que, en el momento de la individualización de la pena, el grado de culpabilidad era el menor posible. Las cuestiones relacionadas con la medida de la pena y la culpabilidad sólo se podría plantear, en la hipótesis de que a ellas les fuera de aplicación el artículo 25-1 de la Constitución, cuando la gravedad de la pena atribuida al condenado fuese superior a la legalmente imponible en relación a la gravedad de su culpabilidad, lo que con toda evidencia no ocurre en este caso. En realidad, aquí no se suscita la cuestión de la desproporción de la pena en el momento de su individualización llevada a cabo por los Tribunales por razón de la culpabilidad, ni la de en qué medida pueda existir una responsabilidad penal sin culpa, sino, como señala el Abogado del Estado, una cuestión distinta: Los criterios del legislador al establecer en abstracto y con carácter general las penas correspondientes a diversas conductas tipificadas como delitos, lo que nada tiene que ver con la culpabilidad del autor concreto. En principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. A los Tribunales de justicia sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las Leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto. Ello se deduce, como es claro, del artículo 117 de la Constitución. Consecuentemente, no cabe deducir del art. 25.1 de la Constitución española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito.

4. Respecto a la supuesta infracción del art. 15 de la Constitución, en cuanto prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, basta señalar que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las

modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena. Tales consideraciones fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer), al interpretar el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el art. 10-2 de la Constitución, según el cual, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», entre los que se cuenta el mencionado Convenio Europeo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se impuso al recurrente una pena de privación de libertad y otra de inhabilitación absoluta, penas que, independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas o degradantes en el sentido antes indicado. Desde este punto de vista no puede inferirse tampoco que el citado art. 15 contenga en modo alguno un principio de proporcionalidad de las penas aplicables al caso presente.

5. El Abogado del Estado promueve también la cuestión de si podría considerarse que la desproporción de la pena vulnera el principio de igualdad consagrada en el art. 14 de la Constitución. Aunque el recurrente no lo invocó en forma expresa en el escrito de demanda, es lo cierto que ya en este escrito aparece implícitamente la supuesta vulneración de la igualdad que desarrolló en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de inadmisión. El recurrente compara las penas que, después de la reforma de 1983, impone el Código Penal a los delitos no violentos contra la propiedad privada (hurto, estafa y apropiación indebida), con los que sigue manteniendo para el de malversación de caudales públicos. Mientras a los primeros se les aplica la pena de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses) y en casos especialmente señalados, la de prisión menor (seis meses y un día y uno a seis años) (arts. 515, 516, 528, 529 y 533 del Código Penal), la malversación de caudales públicos se castiga con la reclusión menor (doce años y un día a veinte años) cuando la sustracción excede de 2.500.000 pesetas (art. 394-4 del citado Código), como ocurre en este caso. Pero para que pueda apreciarse una vulneración del principio de igualdad es preciso que los supuestos de hechos que se comparen sean iguales. Ahora bien, no cabe afirmar que el delito de malversación suponga una infracción de igual

contenido que los delitos contra la propiedad, más concretamente que el de apropiación indebida (art. 394 CP). La comparación relevante a los efectos del art. 14 de la Constitución española debe tener en cuenta también las características típicas del autor y objeto de protección de cada uno de los tipos penales que se comparan, pues éstos son determinantes de la gravedad de las sanciones previstas en cada caso. Por lo tanto, aunque ambos delitos se estructuran sobre una apropiación de bienes ajenos, hay también circunstancias en el de malversación que lo diferencian claramente del otro. El autor de la malversación, por un lado, además de apropiarse de bienes ajenos, viola un deber personal de fidelidad respecto del Estado; por otro lado, la apropiación con la que se consume el delito de malversación, recae sobre bienes públicos a los que el legislador puede dispensar una mayor protección que a los privados en razón de los intereses generales afectados. De todo ello se deduce que el legislador no ha vulnerado el art. 14 de la Constitución al prever sanciones penales distintas para los delitos de apropiación indebida y malversación de fondos, sin que corresponda al Tribunal Constitucional en este caso enjuiciar la política jurídica del legislador.

6. En consecuencia no cabe otorgar el amparo solicitado por cuanto las sentencias recurridas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados. Tampoco es del caso entrar a considerar el punto de vista del Ministerio Fiscal referente a si la pena que debe tomarse en consideración es la declarada en la sentencia o la resultante del indulto que en su momento solicitó el Tribunal. En efecto, si bien la concesión del indulto pone de relieve que el ordenamiento jurídico dispone de recursos extraordinarios para atenuar la excesiva dureza de las penas, no es menos cierto que su mera posibilidad no sería obstáculo para apreciar la lesión jurídica si ésta hubiera existido.

#### 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.

Publiquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 22 de mayo de 1986.- Gloria Begué Cantón.- Angel Latorre Segura.- Fernando García-Mon y González-Regueral.- Carlos de la Vega Benayas.- Jesús Leguina Villa.- Luis López Guerra.- Firmados y rubricados.

**15950** Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 860/1984. Sentencia núm. 66/1986, de 23 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 860/1984 promovido por don Salvador Llinás Bauzá, representado por el Procurador de los Tribunales, don Saturnino Estévez Rodríguez, y bajo la dirección del Letrado don José Riera Rotger, frente al decreto del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Mediterráneo, de fecha 29 de octubre de 1984, por el que se acuerda desestimar las alegaciones de incompetencia de jurisdicción y excepción de cosa juzgada, formuladas por el recurrente en la causa 33/1982 y en la que ha comparecido el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. El 7 de diciembre de 1984 fué presentado en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez en representación de don Salvador Llinás Bauzá, por el que se interponía recurso de amparo contra la resolución del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Mediterráneo, de fecha 29 de octubre de 1984 dictada en la causa 33/1982. Del citado escrito y documentos que la acompañan resulta, en síntesis, lo siguiente:

A) El recurrente fue encausado por el Juzgado Togado Militar de Instrucción núm. 1 de la Zona Marítima del Mediterráneo por el presunto delito de desobediencia a las Fuerzas Armadas, abriéndose a tal efecto la causa núm. 33/1982. Paralelamente y como consecuencia de los mismos hechos, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Palma de Mallorca inició diligencias por el supuesto delito de tráfico de drogas, que desembocaría en la apertura del sumario y en Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 99/1983 por la que se absolvía al solicitante del amparo. Ambos procedimientos nacen del apresamiento del yate Ronfranc I, del que era patrón el recurrente, llevado a cabo por un patrullero de la Armada, por suponer que llevaba a bordo el referido yate un importante alijo de estupefacientes.

B) Según el recurrente, el sujeto y los hechos de ambos procedimientos son los mismos. En su momento la defensa del recurrente alegó frente a la jurisdicción militar las excepciones de incompetencia de jurisdicción y cosa juzgada, haciendo mención de la inconstitucionalidad del procedimiento.

El Almirante Capitán General de la Zona del Mediterráneo por decreto auditoriado de 29 de octubre de 1984, que es la resolución impugnada en el presente recurso de amparo, desestimó las citadas alegaciones. En el informe previo del Auditor de la jurisdicción se advertía que la eventual resolución denegatoria sería inapelable, de acuerdo con el art. 739 del Código de Justicia Militar.

C) El recurrente considera que la citada resolución transgrede los arts. 24-2 y 117-5 de la Constitución que viene a reforzar el principio inspirador de la «vis atractiva» de la jurisdicción ordinaria, consagrado en los arts. 10 y 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Señala que los hechos contemplados se apartan del ámbito estrictamente castrense y no afectan al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, actuando éstas como apoyo de las autoridades policiales, como lo prueba el hecho de que al ser detenido fue entregado inmediatamente a la policía judicial. Concluye solicitando que se dicte Sentencia otorgando amparo al recurrente y declarando nulo el procedimiento instado al «ecu-