

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7511 *Pleno. Sentencia 101/2012, de 8 de mayo de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 4246-2001. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada en relación con el artículo 335 del Código penal. Principio de seguridad jurídica, derecho a la legalidad penal: nulidad de la tipificación, excesivamente abierta e indefinida, del delito de caza y pesca no autorizada.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4246-2001, planteada por el Juzgado de lo penal núm. 6 de Granada, en relación con el art. 335 del Código penal, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 25.1 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y se ha personado el Senado. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 24 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento de juicio oral núm. 197-2001 (dimanante del procedimiento abreviado núm. 2-2000), el Auto de 12 de julio de 2001, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 335 del Código penal, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 25.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión son los siguientes:

a) El 7 de noviembre de 1999 agentes del Servicio de protección de la naturaleza de la Guardia Civil detuvieron en el paraje conocido como «El Cañón» del término municipal de Motril (Granada) a don Manuel Sánchez Rubiño y a don Juan Cortés Santiago mientras cazaban pájaros con reclamo y la ayuda de una red abatible de unos cinco metros de longitud, careciendo de la preceptiva autorización administrativa para hacerlo, siéndoles intervenidos en el momento de su detención cinco jilgueros y dos verderones.

En las diligencias policiales consta textualmente anotado que las citadas aves «no figuran entre las catalogadas como piezas de caza por el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección, si bien no son tampoco especies amenazadas, según el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas».

b) Por este motivo el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Motril tramitó diligencias previas (núm. 1094-1999) y, con fecha 10 de enero de 2000, dictó Auto acordando su

continuación por los trámites del procedimiento abreviado (núm. 2-2000) por si los hechos considerados fueren constitutivos de un delito contra la fauna del art. 335 del Código penal («El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses»). Formulada acusación por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de instrucción, por nuevo Auto de 24 de mayo de 2000, acordó la apertura del correspondiente juicio oral.

c) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada (rollo 197-2001), una vez concluidas y dentro del plazo para dictar Sentencia, el citado Juzgado, por providencia de 21 de junio de 2001, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), conceder a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 335 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 9.3 y 25.1 CE.

d) El Ministerio Fiscal por escrito de 22 de junio de 2001 se opuso al planteamiento de la cuestión por considerar, bien que sin ninguna motivación, que no existían motivos para hacerlo. Por su parte, la representación del acusado don Manuel Sánchez Rubiño, mediante escrito de 5 de julio de 2001, manifestó su opinión favorable al planteamiento de la cuestión anunciada por considerar que el art. 335 CP vulnera el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE en su doble vertiente de garantía de carácter formal o de reserva de ley, y de carácter material o de seguridad jurídica. La representación procesal del otro acusado, don Juan Cortés Santiago, no presentó alegaciones.

e) Con fecha 12 de julio de 2001, el órgano judicial dictó Auto planteando la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 335 CP por posible vulneración de los arts. 9.3 y 25.1 CE.

3. En su Auto de planteamiento, el órgano judicial, después de justificar el cumplimiento de los requisitos del art. 35.2 LOTIC, considera que el art. 335 CP podría efectivamente vulnerar los principios de seguridad jurídica y legalidad penal de los arts. 9.3 y 25.1 CE. Sirviéndose de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000, a la que se remite *in totum*, el órgano promotor argumenta, en primer término, que el citado precepto legal encierra en realidad una norma penal totalmente en blanco que no contiene el núcleo esencial de la prohibición. De hecho, añade, la acción que tipifica (cazar o pescar) es, en sí misma, jurídicamente neutra y tiene también un objeto igualmente neutro (especies animales que no están en peligro de extinción ni tampoco amenazadas) que no reclama en consecuencia una tutela específica, máxime cuando el tipo penal considerado no exige la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que pudiera coadyuvar a precisar mejor el núcleo del injusto, al modo de lo que hacen por su parte los arts. 325 o 333 CP.

En segundo lugar, el órgano judicial promotor considera que esa remisión a «normas administrativas específicas» quiebra las mínimas exigencias constitucionales de certeza, sobre todo por la anómala fórmula de tipificación que utiliza el precepto penal cuestionado al consagrar como delictivas todas las conductas de caza y pesca que no estén expresamente autorizadas, aunque no estén tampoco expresamente prohibidas, con la consecuente creación de un amplísimo espacio de inseguridad jurídica que no puede ser paliado ni corregido mediante interpretaciones restrictivas de los supuestos límites y contrarios al sentido común a que en muchas ocasiones conduce el desmesurado ámbito literal de aplicación del precepto cuestionado.

4. Por providencia de fecha 30 de octubre de 2001, la Sección Segunda del Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con el art. 37.2 LOTIC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes.

5. Mediante escrito registrado el 16 de noviembre de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. Por escrito registrado el 22 de noviembre de 2001 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen.

El Abogado del Estado comienza advirtiendo la apreciable diferencia que existe entre cazar o pescar especies expresamente no autorizadas, que es lo que sanciona el art. 335 CP cuestionado, y cazar o pescar especies autorizadas careciendo de la oportuna licencia o contraviniendo sus condiciones o límites, que es por su parte el supuesto enjuiciado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000, y a la que el órgano judicial promotor se remite *in totum* para justificar sus dudas de constitucionalidad. Por esta razón, el Abogado del Estado considera que las dudas de constitucionalidad que entonces expresaba la citada Sentencia respecto del citado precepto penal tomaban pie en la pretendida e indebida aplicación del art. 335 CP al supuesto entonces examinado y que, por tanto, no sirven para fundar la cuestión planteada en el presente proceso constitucional.

A continuación discrepa de la tacha de absoluta indeterminación que el Auto de planteamiento reprocha al art. 335 CP, toda vez que ese reproche parte de un entendimiento del mismo injustificadamente muy amplio, en cuanto que equivalente a la prohibición de cazar cualquier especie zoológica que no esté expresamente autorizada, de modo que por hipótesis habilitaría su aplicación —ciertamente absurda— a la caza, por ejemplo, de roedores o de insectos. En su opinión, correctamente interpretado, el núcleo de la prohibición que establece el precepto penal cuestionado no es difícil de determinar y consiste, en el caso considerado en el proceso judicial *a quo*, en la prohibición general de cazar todo tipo de aves, salvo las expresa y nominativamente autorizadas por las normas específicas, de modo que basta con acudir a la lista correspondiente para comprobar si el ave de que se trate es o no objeto de caza. En consecuencia, frente a lo que sugiere el Auto de planteamiento, en esta materia no hay indefinición ni existe la categoría mixta de conductas no expresamente autorizadas pero tampoco expresamente prohibidas.

Finalmente, el hecho de que las correspondientes listas de especies prohibidas o autorizadas se contengan en normas de carácter puramente reglamentario no vulnera tampoco a su juicio el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE. Principalmente, entre otras razones, porque, dada la complejidad de la materia, es perfectamente lógico que las listas de especies prohibidas se incluyan en normas de carácter reglamentario con la finalidad de poder resolver con la necesaria agilidad acerca de la caza de ciertas especies ante amenazas de disminución repentina o grave, para de este modo «actualizar en momentos determinados una prohibición que la Ley ha juzgado necesaria de una manera general».

7. Mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2001 la Presidenta del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara acordó personarse en el presente proceso constitucional y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El día 3 de diciembre de 2001, el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones. Luego de centrar la cuestión planteada, y que cifra en determinar si la norma penal cuestionada contiene el núcleo esencial de la prohibición y cumple con las exigencias de certeza que impone el necesario respeto del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, y de recordar también las normas específicas en la materia a las que se remite el art. 335 CP cuestionado para describir la conducta que tipifica (y que incluyen directivas comunitarias, leyes estatales y autonómicas, así como reglamentos), el Fiscal General del Estado considera, en síntesis, que «el supuesto de hecho de la norma penal aplicable está descrito con la necesaria claridad, no existiendo, en principio indefinición»,

toda vez que, con arreglo a esas mismas normas específicas, no hay duda de que constituye infracción penal la caza de cualquier animal silvestre que no esté autorizada, «sin que quepa confundirse la certeza de la prohibición, con el hecho de que la normativa sea compleja y se halle establecida en los distintos cuerpos legales de diverso orden jerárquico, todo lo cual no resta un ápice a la máxima incontestable de la prohibición genérica y terminante de caza de cualquier animal silvestre, salvo que esté expresamente autorizada, y «cuya concreta relación no puede obviamente contenerse en un precepto del código penal, mereciendo sólo una genérica remisión a la normativa correspondiente».

En consecuencia, el Fiscal concluye que el precepto penal cuestionado satisface los requisitos exigidos por la doctrina constitucional en materia de leyes penales en blanco ex principio de legalidad del art. 25.1 CE, a saber: «el reenvío expreso, la comprensión del núcleo esencial de la prohibición y, en fin, la necesaria certeza y concreción de la norma remitida», por lo que interesa la desestimación de la cuestión planteada.

9. Por providencia de 8 de mayo de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada cuestiona la constitucionalidad del art. 335 Código penal (CP), en la redacción de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, porque considera que ese precepto es una norma penal totalmente en blanco que no contiene, según es siempre constitucionalmente obligado, el núcleo esencial de la prohibición y efectúa, además, una remisión a normas administrativas específicas que vulneran los principios de seguridad jurídica y de legalidad penal de los arts. 9.3 y 25.1 CE.

2. Perfilado el objeto del proceso, importa advertir que, con posterioridad al planteamiento y tramitación de la presente cuestión, el precepto penal cuestionado fue modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, cuyo art. único, centésimo vigésimo cuarto, da nueva redacción al citado art. 335.1 CP, de modo que a partir de entonces tiene el siguiente tenor:

«El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior [relativo a la caza o pesca de especies protegidas], cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años.»

Esta circunstancia nos obliga a comprobar en este momento la posible pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, aun cuando esta causa no sea una de las que el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, no hay duda de que esa circunstancia puede provocar igualmente la conclusión del proceso constitucional y sin que sea necesario, por tanto, un pronunciamiento sobre el reproche de constitucionalidad planteado, habida cuenta de la posibilidad de que las alteraciones sobrevenidas que se produzcan durante la tramitación del proceso constitucional en la relevancia de la norma terminen por afectar a la subsistencia de la propia cuestión planteada (últimamente STC 6/2010, de 14 de abril, y AATC 311/2007, de 19 de junio, FJ único; y 29/2009, de 27 de enero, FJ 1).

Ciertamente, en el presente, no cabe descartar que, en virtud de la citada modificación legal, la norma penal cuestionada haya dejado de ser relevante para la resolución del proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, al no poder resolver ya el órgano judicial mediante la aplicación del art. 335 CP en su redacción entonces vigente, sino con arreglo a la nueva redacción introducida por Ley Orgánica 15/2003, como consecuencia de la forzosa aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable que con carácter general sienta el art. 2.2 del Código Penal y, de modo particular, establece la disposición transitoria primera de la propia Ley Orgánica

15/2003, cuando dispone que se aplicará la nueva ley «una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor».

Comoquiera, sin embargo, que la determinación del alcance del citado principio de retroactividad es una operación que corresponde en principio efectuar al propio órgano judicial proponente, no es posible concluir con la necesaria seguridad que el precepto penal cuestionado haya dejado ser relevante para la resolución del proceso judicial *a quo*, lo que exige que nos pronunciemos sobre la tacha de inconstitucionalidad planteada, siendo así que la regla general es que las cuestiones de inconstitucionalidad han de ser resueltas de acuerdo con la legislación en vigor al tiempo de su planteamiento.

3. Conforme se ha recordado, el órgano judicial proponente cuestiona la constitucionalidad del art. 335 CP, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por considerar que el tipo que describe no satisface las exigencias formales y materiales que impone el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE.

Según es consolidada y unánime doctrina de este Tribunal, que está resumida entre otras muchas en la STC 283/2006, de 9 de octubre, FFJJ 5 y 8, el principio de legalidad penal, en su vertiente de garantía de orden formal, obliga a que sea precisamente una norma con rango de ley la que defina las conductas delictivas y señale las penas correspondientes. No obstante, como también está dicho en esa misma doctrina constitucional, la reserva de ley en materia penal no impide la existencia de las denominadas «leyes penales en blanco», esto es, como sucede en el presente caso, según luego se insistirá, normas penales incompletas que no describen agotadoramente la correspondiente conducta o su consecuencia jurídico-penal, sino que se remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden ser incluso de carácter reglamentario. Ahora bien, para que esa remisión a normas extrapenales sea admisible constitucionalmente debe cumplir en todo caso los siguientes requisitos: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c), sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo: que «la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» (STC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3).

Junto a la citada garantía formal el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE comprende también otra de carácter material, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en este ámbito limitativo de la libertad individual y que, en relación con el legislador, y por lo que aquí más importa, se traduce en la exigencia absoluta de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante una tipificación lo más precisa y taxativa posible en la descripción que incorpora para que, de este modo, «los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

4. La aplicación de esta doctrina al presente asunto exige, en primer lugar, recordar el tenor de la norma penal cuestionada.

El art. 335 CP 1995 cuestionado tipifica como delito y castiga con pena de multa de cuatro a ocho meses a quien «cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior [especies en peligro de extinción y, en general, amenazadas], no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia».

Estamos, en consecuencia, ante un precepto que presenta una innegable estructura de ley penal en blanco, por cuanto la definición de la conducta típica incorpora un elemento normativo (la caza o pesca de especies no autorizadas expresamente) cuyo significado, en lo que ahora exclusivamente nos importa, sólo puede precisarse acudiendo a las normas específicas que determinan cuáles son las especies cinegéticas autorizadas de modo expreso.

Esas normas específicas a que se remite el precepto penal cuestionado tienen carácter extrapenal y, como pone de relieve el Ministerio Fiscal y consta anotado también en las actuaciones judiciales, son al tiempo de producirse los hechos enjuiciados en el proceso judicial *a quo* las previstas, de un lado, en los arts. 29 a 32, relativos a las especies amenazadas, y 33 y 34, sobre especies objeto de caza y sus límites, de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y de la fauna silvestres; y, de otro, y principalmente, en el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección; y en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el catálogo nacional de especies amenazadas.

5. Con estos presupuestos y de acuerdo con la doctrina constitucional que antes se ha resumido debemos comprobar ahora si el precepto penal cuestionado cumple con los requisitos que ex art. 25.1 CE son exigibles a las leyes penales en blanco.

En primer lugar, no hay duda de que la remisión a las citadas normas extrapenales específicas es expresa y está además justificada en atención al bien jurídico protegido por la norma penal (la biodiversidad, los recursos naturales y el medio ambiente y, de modo particular, la fauna silvestre), habida cuenta de la complejidad técnica de la materia y el carácter variable del grado de protección de las especies cinegéticas, lo que hace imprescindible la acomodación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación administrativa para determinar las especies de caza autorizadas, sin necesidad de acudir a la constante actualización de la norma penal, que tiene, como hemos advertido en otras ocasiones semejantes (SSTC 120/1998, de 15 de junio, FJ 5; y 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3), «una pretensión de relativa permanencia en el tiempo».

No sucede, sin embargo, lo mismo con las otras dos exigencias, pues, aun cuando el art. 335 CP 1995 cuestionado señala la pena aplicable al delito que tipifica, no contiene el núcleo esencial de la prohibición ni satisface tampoco la exigencia de certeza.

La norma penal cuestionada en el presente proceso constitucional no contiene efectivamente el núcleo esencial de la prohibición toda vez que remite íntegramente y sin ninguna precisión añadida la determinación de las especies no expresamente autorizadas a las normas específicas en materia de caza, de modo que es el Gobierno, a través de normas reglamentarias y, en particular, de los correspondientes listados de especies cinegéticas, y no el Parlamento, el que en forma por completo independiente y no subordinada a la ley termina en rigor por definir libremente la conducta típica. De hecho, con el citado art. 335 CP en la mano, basta simplemente con que la Administración guarde silencio y no se pronuncie sobre la caza o no de una determinada especie animal para que su captura o muerte pase a integrar el tipo penal que consideramos. Todo lo cual supone, según hemos advertido en otras ocasiones, una vulneración de la garantía formal del principio de legalidad penal (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5).

Esta libertad absoluta e incondicionada para que sea una norma la que defina el tipo es, en efecto, manifiesta puesto que, como prueba su propio tenor literal, la norma penal cuestionada no contiene tampoco ninguna exigencia específica de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la fauna silvestre) que sirva para precisar el núcleo esencial de la prohibición penal y cualificar de este modo, entre las acciones abstractas que identifica (cazar o pescar), las que por ese motivo merecen reproche penal. Este déficit en la definición del núcleo esencial de la prohibición es tanto más acusado y significativo si comparamos ahora el art. 335 CP cuestionado con el resto de normas penales previstas en el propio capítulo IV del título XVI del libro II del Código penal de 1995, sobre los «delitos relativos a la protección de la flora y fauna», y en los que el legislador penal sí exige que la correspondiente conducta, además de vulnerar las normas extrapenales en la materia, afecte a especies de flora y fauna «amenazadas» (arts. 332 y 334 CP), «perjudique el equilibrio biológico» (art. 333 CP) o consista en la utilización de instrumentos o artes de caza o pesca de innegable «eficacia destructiva» (art. 336 CP). Lo que supone ciertamente un plus de antijuridicidad material que coadyuva a precisar la correspondiente conducta penal típica y permite cumplir con la comentada exigencia

constitucional (STC 34/2005, de 17 de febrero, FJ 3); una circunstancia, sin embargo, que, como se ha comprobado, no concurre en el caso del art. 335 CP 1995.

6. Por añadidura, como antes hemos anticipado, el art. 335 CP 1995 cuestionado no satisface tampoco la exigencia de certeza a que obliga el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, toda vez que el citado precepto penal, incluso una vez integrado con las normas extrapenales o reglamentarias específicas a que se remite, no permite identificar con la necesaria y suficiente precisión la conducta delictiva que tipifica.

Desde esta perspectiva tiene razón el órgano judicial proponente cuando, sirviéndose del criterio que luce en la STS de 8 de febrero de 2000, advierte que la tipificación como delictivas de todas las conductas de caza que no estén expresamente autorizadas, aunque no estén tampoco expresamente prohibidas, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica, incompatible con la citada exigencia constitucional de certeza. Tan amplio, de hecho, que conductas tan inocuas para el Derecho penal como matar ratas o insectos pasarían a integrar el tipo penal del art. 335 CP 1995, simplemente porque esas especies, al igual que los jilgueros y verderones, no figuran tampoco en el listado de especies cuya captura en vivo o muerte está autorizada expresamente por las correspondientes normas específicas.

De modo que, en conclusión, el art. 335 CP 1995 cuestionado en el presente proceso contiene una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación depende en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria, primero del Gobierno y la Administración, a través de normas reglamentarias, y más tarde, del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, y que resulta constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 335 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas. Manuel Aragón Reyes.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.