|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 63/2004 |
| Fecha | de 24 de febrero de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 5579-2003 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5579-2003 |
| Fallo | La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad . |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 17 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Auto de 9 de junio de 2003 del Tribunal Militar Territorial Primero, dictado en la causa núm. 11/54/00, por el que dicho Tribunal decidió elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el primer inciso del art. 104 del Código penal militar.

2. Los antecedentes relevantes para la presente cuestión de inconstitucionalidad son lo que a continuación se señalan:

a) Dicho Auto y procedimiento penal militar traen causa de los siguientes hechos, que fueron objeto de acusación por el fiscal jurídico-militar: el procesado (sargento), cuando se encontraba en el campo de maniobras impartiendo una "teórica" a su sección, que estaba sentada en el suelo y desplegada en forma de V, se aproximó a don Jesús Rodríguez Criado, "quien seguía las explicaciones con la cara apoyada en una mano", y le propinó "una bofetada en la cara, diciéndole que no se durmiera". En base a tales hechos el fiscal acusó al sargento, quien fue procesado por un delito de abuso de superioridad del art. 104, párrafo 1, del Código penal militar.

b) Por providencia de 5 de noviembre de 2002 el Tribunal Militar, una vez celebrada la vista oral, acordó, con carácter previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado del mismo al Fiscal y a la defensa del acusado para que, en el plazo de diez días, manifestaran lo que estimasen procedente sobre la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 104 CPM por ser contrario a los arts. 1.1 (en cuanto proclama el valor justicia), 9.3 (que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 25.1 CE (que reconoce el principio de legalidad y dentro de él el de proporcionalidad). Transcurrido dicho plazo, y efectuadas alegaciones por la defensa del acusado considerando procedente el planteamiento de la cuestión, así como por el Fiscal, estimándolo improcedente, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó Auto de 9 de junio de 2003 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Comienza argumentando la relevancia del precepto cuestionado para la resolución del caso, señalando que la cuestión afecta al primer inciso del art. 104 del Código Penal Militar, que establece que "el superior que maltratare de obra a un inferior será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión". Sería éste el precepto aplicable al caso si se estimaren probados los hechos, ya que en dicho primer inciso tendría cabida cualquier acción agresiva, por mínima o escasa entidad que ésta tuviera, y dada la pena de diez meses de prisión pedida por el fiscal. A esta conclusión entiende que conduce la interpretación histórica del precepto, pues éste vino a sustituir los arts. 334 y 434 del Código de Justicia Militar, que distinguían entre delito e infracción disciplinaria en atención al perjuicio irrogado. Finalmente sostiene que así habría sido interpretado por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 4 de abril de 1990, que declaró que la infracción de malos tratos solo puede ser concebida como delito, siendo ésta "toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumnidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud, y capacidad de la misma", por tanto sería aplicable a cualquier acto de violencia física sin resultado lesivo el primer inciso del art. 104 del Código Penal Militar.

b) Sostiene a continuación que el art. 104 primer inciso del Código Penal Militar vulnera el principio de intervención mínima (con una extensa cita doctrinal sobre su contenido) y el de proporcionalidad, conforme a la doctrina de la STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 8 y 9, que parte de que si la pena prevista para un delito se aparta de forma irrazonable o arbitraria de la establecida en supuestos análogos podría entenderse que existe un derroche inútil de coacción, que convierte a la norma en arbitraria y que socava el valor justicia y la dignidad de la persona. Dicha Sentencia afirma que, si bien el juicio de proporcionalidad estricto (comparación entre la entidad del ilícito y la pena) corresponde al legislador, la relación de proporcionalidad en ningún caso permite lesionar el valor justicia y que se produzca una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona. Por ello, aun cuando en la referida Sentencia no se consideró desproporcionada la pena para los objetores de conciencia que se negaban a realizar el servicio militar, dicho delito ha desaparecido, lo que con alta probabilidad se debe a la influencia de la reiteradamente invocada Sentencia.

Cita también la STC 136/1999, que consideró desproporcionado el art. 174 bis a) 1 CP de 1973. De dicha resolución destaca la declaración de su fundamento jurídico vigesimotercero, en la cual se afirma que podría considerarse vulnerado el principio de proporcionalidad, y con ello el art. 25.1 CE, "si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes".

Con base en dicha doctrina considera que la taxatividad en la represión penal de conductas como las que se enjuician en el inciso primero del art. 104, y el automatismo con el que dicho precepto califica como delito esas o parecidas conductas, sin concretar dicha calificación en atención al resultado lesivo producido o en función de las circunstancias concurrentes, como podrían ser, v. gr., la publicidad con la que se cometen los hechos, la mayor o menor diferencia de empleo o grado entre ofendido y ofensor, la transcendencia del suceso en la Unidad en que se producen, etc, etc., son o pueden ser contrarias, por desproporcionadas, a los arts. 1.1, 9.3 y 25.1 de la Constitución Española.

Afirma que actuaciones de parecida naturaleza o similar alcance no tienen en ninguna otra parte del ordenamiento jurídico punitivo español un reproche penal de igual entidad. Ni en el Código Penal, en cuyo art. 617.2 se considera falta dicho comportamiento, ni tampoco en otros ámbitos sancionadores en los que existe una relación de jerarquía, como en la función pública, en los que se considera infracción (art. 7.1 u 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero); tampoco en el régimen penal especial de la navegación aérea, puesto que el art. 51 de la Ley de 24 de diciembre de 1964 abre la posibilidad de no calificar la conducta de delito. Y, finalmente, tampoco sería comparable la normativa considerada con el régimen del Cuerpo Nacional de policía o el de las policías autonómicas.

La distinta regulación más severa en lo que concierne al "militar" respecto de cualquier otro es lo que lleva a sostener que el juicio de necesidad sobre la sanción no es razonable, pues en supuestos análogos la conducta no se considera delito, por lo que se produce un "patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho". Todo ello se acentuaría porque el orden castrense es el único al que la Constitución permite que pueda imponer privaciones de libertad por infracciones disciplinarias (art. 25.3 CE), si bien limitadas legalmente a un tiempo máximo de dos meses. Por todo lo expuesto considera el Tribunal Militar desmedida la calificación de delito de estas "acciones bagatela", teniendo en cuenta que utilizar el reproche penal lleva consigo siempre el "estigma del delincuente" y ocasiona, además, otras consecuencias de índole jurídico-administrativo en el status profesional del condenado.

Finalmente, sostiene que si con la legislación de 1985 se pretendió utilizar el Derecho penal con finalidad "formativa", intentándose reprimir una determinada clase de actos que, según criterio del legislador, era conveniente erradicar de plano por creerlos habituales en la Institución militar, en la actualidad el respeto a la dignidad se ha convertido en hábito en el seno de las Fuerzas armadas, de modo que la labor formativa habría tenido éxito y por ello no sería necesario proseguir con ella.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 2 de diciembre de 2003 se acordó a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado, en el plazo de diez días, sobre la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si ésta pudiera resultar notoriamente infundada.

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 22 de diciembre de 2003 el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad planteada resulta inadmisible por estar notoriamente infundada. Razona el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad sólo es procedente cuando al juzgador no le es posible interpretar el precepto de manera distinta a la que considera contraria a la Constitución, no siendo éste el caso, ya que ni siquiera el tenor literal del precepto conduce necesariamente a la interpretación que el Tribunal propone.

De otra parte entiende que tampoco se aprecia en principio que en el ordenamiento militar exista actualmente una valoración única del posible maltrato a un subordinado y que ese exclusivo tratamiento se encuentre en el art. 104 del Código penal militar. En su criterio, y partiendo de que en el inciso primero del art. 104 se incluye el maltrato de obra, en el segundo las lesiones graves y en el tercero la muerte, no es obligado incluir en el primero las acciones que por su leve intensidad o gravedad no impliquen a su entender un verdadero maltrato de obra en los términos que señala el precepto cuestionado.

A esta interpretación conduciría también la circunstancia de que el legislador ha previsto en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las fuerzas armadas, como faltas leves, entre otras (art. 7.16 y 17): "corregir a un subordinado de forma desconsiderada" y "ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas"; y como faltas graves, entre otras: "incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe cuando no constituya infracción más grave o delito" (art. 8.2); "incurrir en negligencia en la preparación, instrucción y adiestramiento de las fuerzas o personal subordinado" (art. 8.4); y, "excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al subordinado o al servicio" (art. 8.13).

En consecuencia estima que no parece que las conductas de abuso de autoridad agoten su enjuiciamiento en el delito del art. 104 del Código penal militar, puesto que los supuestos ínfimos o menos graves de maltrato pudieran tener cabida en las infracciones disciplinarias citadas, siendo las sanciones previstas para ellas acordes con la levedad de las respectivas infracciones. Por consiguiente considera que, sin entrar en el carácter de ultima ratio del Derecho penal, o en la necesidad o proporcionalidad indispensable de las sanciones, el Tribunal militar dispone margen para el enjuiciamiento de las acciones que ha de resolver en este caso, de modo que el precepto impugnado no aboca por sí mismo a situaciones de injusticia, arbitrariedad o de exceso en la legalidad que lo conviertan en contrario a la Constitución.

En definitiva, el que determinadas interpretaciones del precepto puedan considerarse inadmisibles desde el punto de vista constitucional no significa que el precepto las propicie inevitablemente, razón por la cual la cuestión ha de considerarse notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, suscitada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 11/54/00, versa sobre el inciso primero del art. 104 del Código penal militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre), que establece: "El superior que maltratare de obra a un inferior será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años". Sostiene el órgano judicial que plantea la cuestión que dicho precepto vulneraría el art. 25.1 en relación los arts. 1.1 y 9.3 de la Constitución, ya que prevé una pena desproporcionada.

Habiendo sometido este Tribunal a la consideración del Fiscal General del Estado, mediante providencia de su Sección Cuarta de 2 de diciembre de 2003, conforme a lo previsto en el artículo 37.1 LOTC, la posibilidad de que la presente cuestión de inconstitucionalidad resultare inadmisible, por ser la cuestión suscitada notoriamente infundada, aquél se ha pronunciado en sentido afirmativo, considerando que la interpretación efectuada por el Tribunal Militar que conduce a calificar la norma de inconstitucional no es la única posible, ya que, dado el tenor literal de algunas infracciones tipificadas en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las fuerzas armadas, no cabe descartar la calificación de la conducta sometida al enjuiciamiento del órgano proponente de la cuestión como mera infracción disciplinaria.

2. La cuestión ha de inadmitirse por ser notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), como a continuación se razonará, partiendo de nuestra reiterada doctrina acerca del concepto de "cuestión notoriamente infundada" y en aplicación de jurisprudencia consolidada sobre la proporcionalidad de la norma penal (por todas, SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 161/1997, de 2 de octubre; 136/1999, de 20 de julio).

Sobre el concepto de "cuestión notoriamente infundada" hemos de reiterar que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un cierto margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1), de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; y 28/2002, de 26 de febrero, FJ 3, 269/2003, de 15 de julio, FJ 2).

3. En el examen de la proporcionalidad de una norma penal, cuya realización requiere de nosotros el órgano judicial, hemos de partir del estricto margen en el que este Tribunal puede efectuarlo. En efecto, hemos de reiterar que constituye potestad exclusiva del legislador la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 3, 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b), 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). En el ejercicio de su competencia el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, "de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

La posición constitucional del legislador a la que acabamos de aludir obliga a que el control constitucional en aplicación del principio de proporcionalidad "deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes", pues, como este Tribunal ha reiterado, "el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6). "El legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma - intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena". "En definitiva, en relación con la proporcionalidad de una determinada pena, este Tribunal no puede, para establecerla, tomar como referencia una pena exacta, que aparezca como la única concreción posible de la proporción constitucionalmente exigida, pues la Norma suprema no contiene criterios de los que pueda inferirse esa medida; pero, tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento. Como afirmábamos en la STC 53/1985, el legislador 'ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento' (fundamento jurídico 9)" [STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; en sentido similar, SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23].

De todo cuanto antecede deriva que sólo las desproporciones manifiestas o patentes pueden considerarse lesivas de la Constitución, de modo que sólo cabe concluir que la norma penal y la pena son desproporcionadas si producen "un patente derroche inútil de coacción" que convierta la norma en arbitraria y que socave "los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8; en sentido similar, SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

4. El Tribunal Militar no niega que la norma cuestionada persiga fines constitucionalmente relevantes, ni tampoco afirma que la pena sea inidónea para alcanzarlos; el órgano judicial sustenta, más bien, la desproporción del primer inciso del art. 104 del Código penal militar y de la pena mínima en él prevista (tres meses y un día de prisión), en la ausencia de necesidad y de proporcionalidad estricta.

Así, en cuanto a lo primero, efectuando un análisis sobre los medios alternativos de protección menos gravosos, sostiene el Tribunal Militar que sería suficiente la tipificación de la conducta como infracción disciplinaria, calificación tradicional en el ordenamiento penal militar hasta 1985, año en el cual la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de aprobación del Código penal militar, introdujo la conducta en el citado Código. En este contexto resalta que la gravedad de la pena mínima prevista en el art. 104 del Código penal militar deriva, no sólo de la privación de libertad que comporta, sino también de los efectos paralelos de ésta, ya que la imposición de toda pena de prisión a un militar de carrera lleva aparejada como consecuencia que el tiempo de duración de la prisión no sea de abono para el servicio (art. 33 Código penal militar) y que no quepa aplicar al reo el beneficio de la condena condicional (art. 44 Código penal militar).

Como fundamento de la falta de proporcionalidad estricta el Tribunal Militar compara la pena mínima prevista en el art. 104 del Código penal militar con la sanción o pena prevista para la misma conducta en otras legislaciones sancionadoras: de un lado con las penas previstas en el Código penal común, que tipifica la conducta como falta art. (617.2 del Código penal) y que establece la pena de uno a tres fines de semana de arresto o multa de diez a treinta días, salvo si se trata de violencia en el ámbito familiar, en cuyo caso la pena que estatuye es la de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses; de otro la legislación de funcionarios o la de la navegación aérea. Asimismo compara esta calificación de delito con la tipificación de la misma conducta en otros ordenamientos sancionadores para ámbitos en los que existe una relación de jerarquía, como el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, en cuyo marco se considera infracción disciplinaria (art. 7.1 u 8 del Reglamento de régimen disciplinario, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), o el régimen penal especial de la navegación aérea, en cuyo ámbito el art. 51 de la Ley de 24 de diciembre de 1964 abre la posibilidad de no calificar la conducta de delito. Y, finalmente, la gravedad de la sanción tampoco sería comparable con las sanciones previstas en el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de policía o en los de las policías autonómicas, puesto que no se considera militares a los funcionarios sometidos a estas normativas.

5. Pues bien, sin necesidad de efectuar un análisis exhaustivo de la norma, y partiendo de la interpretación de la misma realizada por el órgano judicial, es posible identificar tres bienes o valores jurídicos cuya relevancia constitucional no puede dudarse: la incolumnidad personal, elemento integrante del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10.2 CE) y la disciplina militar, elemento estructural de la Institución Militar, bienes o valores cuya protección resulta necesaria para el cumplimiento de los fines de dicha Institución (por todas STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 9). La identificación de estos bienes jurídicos permite individualizar el desvalor jurídico de la conducta por contraposición al de las conductas contempladas en otras normas punitivas que se aducen como términos de comparación por el órgano judicial, pues es patente que el régimen punitivo previsto para el maltrato de obra en dichas legislaciones, bien no toma en cuenta la afectación de la dignidad humana inherente al maltrato de un superior a inferior, bien no considera las necesidades de protección específicas de la propia Institución Militar, cuya relevancia constitucional viene declarando este Tribunal desde la STC 21/1981, de 2 de julio.

En consideración al último extremo apuntado este Tribunal ha derivado a contrario del art. 25.3 CE, que permite a la Administración militar imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, la singularidad del régimen disciplinario militar, declarando que en el ámbito militar la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales merecedores de protección especial (STC 21/1981, de 2 de julio, FFJJ 8 y 9; 31/2000, de 3 de febrero, FJ 4; 115/2001, de 10 de mayo, FJ 9) que pueden sustentar diferencias de régimen jurídico, si bien no toda diferencia de régimen jurídico puede considerarse constitucionalmente avalada.

6. El análisis de la necesidad de la concreta medida punitiva, esto es, el control constitucional de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas, pero de la misma eficacia, que la analizada "tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza [...], de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal desde la perspectiva del criterio de necesidad de la medida, el control constitucional debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, atendiendo en su caso a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos, al objeto de comprobar si la pena prevista para un determinado tipo se aparta arbitraria o irrazonablemente de la establecida para dichos supuestos. Sólo a partir de estas premisas cabría afirmar que se ha producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8; 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

7. En aplicación de la indicada razón de decidir se ha de señalar, en primer término, que no es posible concluir que los medios alternativos menos gravosos apuntados por el órgano judicial puedan considerarse funcionalmente equivalentes de forma manifiesta, esto es, igualmente eficaces para alcanzar las finalidades de protección de los bienes jurídicos perseguidas por el legislador, dados los efectos preventivos generales y especiales suplementarios inherentes a la mayor duración de la privación de libertad prevista en el primer inciso del art. 104 del Código penal militar, a la imposibilidad de aplicar la condena condicional y al hecho de que el tiempo de privación de libertad no sea de abono de haberes.

La misma conclusión se alcanza desde la comparación de la pena prevista por la norma cuestionada para la conducta de maltrato de obra de superior a inferior y la establecida para otras conductas de gravedad similar incluidas en el Código penal militar (de forma significativa el maltrato de obra de inferior a superior del art. 99), lo que evidencia que el legislador no ha incurrido en incongruencia al concretar la pena que corresponde en supuestos análogos ni se ha apartado de forma arbitraria de su propio criterio sobre el merecimiento y la necesidad de penar las conductas que contempla. Por consiguiente tampoco se observa desproporción de la pena desde una perspectiva interna.

De otra parte, teniendo en cuenta que las diferencias punitivas para la conducta de maltrato de obra de superior a inferior en el régimen civil y en el militar derivan de su calificación en aquél como falta o infracción disciplinaria y en éste como delito, y dado que la pena mínima prevista para dicha conducta en el primer inciso del art. 104 del Código penal militar es de tres meses y un día de prisión, mientras que su inclusión en la legislación disciplinaria permitiría la imposición de una pena de prisión de hasta dos meses, no parece que pueda sostenerse que de la comparación de los diferentes marcos de pena aplicables (en definitiva, de un mes de privación de libertad) se infiera la existencia de un "patente derroche inútil de coacción" punitiva. Se ha de reiterar que el nuestro es un juicio sobre la constitucionalidad de la norma y no una valoración sobre su oportunidad ni sobre su perfectibilidad, de modo que el establecimiento de diferencias punitivas como las señaladas (entre el régimen punitivo civil y el militar, o entre la inclusión de la conducta en la legislación disciplinaria militar o en el Código penal militar) forma parte del legítimo ejercicio de la libertad de configuración normativa del legislador democrático, pues "la relación final que guarde la magnitud de los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena es el fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que sólo al legislador corresponde y que, por ende, en ningún caso se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado" (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12).

8. En definitiva, la cuestión de constitucionalidad planteada es notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), ya que no puede sostenerse que el primer inciso del art. 104 del Código penal militar establezca una sanción desproporcionada. Tal conclusión resulta avalada por la singularidad del precepto (dado el específico desvalor de la conducta) respecto de otros mencionados por el Tribunal militar; porque no puede afirmarse que los medios alternativos propuestos sean de forma patente funcionalmente equivalentes; porque no se aprecia desproporción interna; y, finalmente, porque la diferencia de los marcos de pena alternativos mencionados carece de la magnitud necesaria para entender que la pena mínima prevista en la norma cuestionada constituya un "patente derroche inútil de coacción" en la comprensión de nuestra jurisprudencia constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad .

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.