

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. 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 Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97, planteada por el Juzgado de lo Penal de Tortosa (Tarragona) respecto del art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal, por posible vulneración de los arts. 17.1, 25 y 81.1 CE. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El día 29 de julio de 1997 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Magistrado-Juez de lo Penal de Tortosa (Tarragona), al que se adjuntaba testimonio del juicio oral núm. 57/97 y Auto de 22 de julio de 1997, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En autos del juicio oral núm. 57/97, seguido ante el Juzgado de lo Penal de Tortosa contra doña E. P. T., se le imputa la comisión de un delito tipificado en el art. 563 CP, por la posesión de una navaja automática de unos ocho centímetros de hoja, localizada por miembros de la Guardia Civil en su bolso, en el curso de una identificación rutinaria. Concluido el procedimiento y antes de dictar Sentencia, el Juzgado acordó, mediante providencia de 4 de julio de 1997, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, requerir a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Para el Juzgado podría “ser inconstitucional el art. 563 del Código Penal, de cuya validez depende el fallo, por infringir la reserva de ley orgánica en materia de desarrollo de las libertades y derechos fundamentales prevista en el art. 81.1 en relación a los arts. 53.1 y 25.1 de la Constitución”.

b) Tanto el Ministerio Fiscal como el representante de doña E. P. T. presentaron escritos de alegaciones en los que se sostenía que era procedente el planteamiento de la cuestión.

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

a) Tras analizar brevemente la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de legalidad penal y reproducir el tenor literal del art. 563 CP (“la tenencia de armas prohibidas y la de aquéllas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años”), precisa que la cuestión de inconstitucionalidad se centra en la descripción normativa de la primera de las conductas, ya que la segunda no tiene relación con el caso.

A partir de aquí, sostiene que “el concepto de *armas prohibidas* que integra el tipo penal implica una remisión normativa. Se cuestiona si dicha remisión normativa se realiza respetando la función de garantía del tipo, y concretamente si la ley penal contiene el núcleo esencial de la prohibición” (FJ 2 del Auto de planteamiento). A su juicio, “*la expresión tenencia de armas prohibidas* no recoge el núcleo esencial de la prohibición, en tanto que no explica en qué consiste el mayor peligro para el bien jurídico protegido —la seguridad ciudadana— que se sanciona con una penalidad agravada respecto al tipo básico de tenencia de armas de fuego reglamentadas careciendo de las licencias o permisos necesarios (art. 564.1 CP). La definición completa de esa conducta más peligrosa se remite a otra norma, que asume funciones más allá de la de ser un complemento indispensable de la ley penal” (ibid).

Continúa el Juzgado argumentando que “la remisión normativa se hace, implícitamente, a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que regula la materia relativa a armas y explosivos en sus arts. 6 y 7, y el régimen sancionador en el art. 23 a) y siguientes, pero faculta al Gobierno para reglamentar las materias y actividades relativas a las armas, en especial ‘la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos especialmente peligrosos’ [art. 7.1 c)]. En virtud de esta habilitación legal se dicta el R.D. núm. 137/1993, de 20 de enero, Reglamento de Armas” (FJ 3).

Destaca el Juzgado que “los artículos relativos a la materia de armas no tienen el carácter de ley orgánica ... Luego la remisión normativa a la Ley de seguridad ciudadana no permite integrar el núcleo esencial de la prohibición, pues carece en este punto del carácter de ley orgánica. Además, la Ley de Seguridad Ciudadana parte del supuesto de la existencia de dos ámbitos sancionadores en materia de armas prohibidas: la infracción administrativa y la conducta constitutiva de delito, limitándose a regular el primero de estos ámbitos, único que es materia de ley ordinaria. Define las infracciones administrativas según un criterio positivo —la descripción de la conducta— y otro negativo, esto es, establece que dicha conducta se sancionará como infracción administrativa siempre que no esté tipificada como delito. Con esta técnica, la delimitación última entre el ámbito administrativo y el delictivo se hace depender de la ley penal, planteamiento que naturalmente también sigue el Reglamento de Armas. En definitiva, se produce un doble reenvío” (loc. ult. cit.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE INTERÉS

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto el enjuiciamiento del primer inciso del artículo 563 del Código penal (CP) —que tipifica como delito “la tenencia de armas prohibidas”, castigándolo con una pena de prisión de uno a tres años—, desde la perspectiva de las garantías del principio de legalidad (art. 25.1 CE), en relación con los arts. 17.1 y 81.1 CE.

Aunque el órgano judicial cuestionante, tanto en los antecedentes como en la parte dispositiva del Auto de planteamiento, hace referencia a la infracción de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 en relación con el art. 17 CE, la fundamentación jurídica del mismo parte del análisis de las exigencias del principio de legalidad en materia penal y de las exigencias constitucionales en relación con las llamadas leyes penales en blanco. En concreto, se pone en cuestión que la remisión normativa llevada a cabo por el art. 563 CP en el concepto de “armas prohibidas” respete la función de garantía del tipo, pues renuncia a regular el núcleo esencial de la prohibición, remitiéndose implícitamente para ello a otra norma legal que, en los preceptos que regulan la materia de armas, no tiene el carácter de orgánica (Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana) y que, a su vez, establece una habilitación legal para que sea el Gobierno quien reglamente la prohibición de ciertas armas. Con ello, se infringirían los límites dentro de los cuales es permisible la remisión normativa para completar la ley penal y la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 81.1 y 17.1 CE.

3. La aplicación de las anteriores líneas jurisprudenciales a la resolución de la presente cuestión exige, en primer lugar, analizar cuál es el tenor de la norma cuestionada.

El primer inciso del art. 563 CP tipifica como delito y castiga con pena de prisión de uno a tres años “la tenencia de armas prohibidas”, sin realizar ninguna especificación ulterior acerca de cuáles son éstas. Por tanto, nos encontramos ante un precepto con carácter de ley orgánica (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, gozando de tal carácter todos los preceptos excepto los señalados en la disposición final sexta), en el que la definición de la conducta típica incorpora un elemento normativo (armas prohibidas) cuyo significado sólo puede precisarse acudiendo a las normas extrapenales que definen cuáles son las armas prohibidas.

En desarrollo de la anterior habilitación, se promulgó el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas, cuyos arts. 4 y 5 regulan las armas prohibidas, estableciéndose en el art. 4 un catálogo de armas cuya fabricación, importación, publicidad, compraventa, tenencia y uso se prohíbe en todo caso, salvo la tenencia por los museos, coleccionista y otros organismos a los que se refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal, estableciendo requisitos y condiciones para ello. Por su parte, el art. 5 establece otra serie de prohibiciones respecto de la publicidad, compraventa, tenencia y uso de otras armas y otros objetos que no tienen tal carácter, si bien en estos supuestos la prohibición no es absoluta, sino que se exceptúa respecto de los funcionarios especialmente habilitados para ello (en los supuestos del núm. 1) y respecto de los particulares en los supuestos de los núms. 2 y 3.

Por último, la disposición final cuarta del Reglamento establece que “se considerarán prohibidas, en la medida determinada en los arts. 4 y 5 del Reglamento, las armas o imitaciones que en lo sucesivo se declaren incluidas en cualesquiera de sus apartados, mediante Órdenes del Ministro del Interior, dictadas

a propuesta de la Dirección General de la Guardia Civil, previo informe de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos”.

Ahora bien, tal aproximación al tipo penal, en la que la vinculación del contenido normativo del precepto al Reglamento de armas es absoluta e incondicionada, pese a constituir una interpretación posible del mismo, a la vista de su tenor literal, no excluye otras, que tengan en cuenta criterios sistemáticos, valorativos y teleológicos, atendiendo especialmente a cuál es el bien jurídico a cuya protección se orienta la norma, y a cuáles son los instrumentos de protección de dicho bien jurídico en el conjunto del Ordenamiento jurídico.

8. Recapitulando todo lo expuesto hasta ahora, a tenor del art. 563 CP las **armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos:** en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, **que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son)**; en segundo lugar, **que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite**, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en material penal; en tercer lugar, **que posean una especial potencialidad lesiva** y, por último, **que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana**, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador (STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3).

A través de esta interpretación restrictiva, el tipo resulta compatible con las exigencias constitucionales derivadas del principio de legalidad, tanto desde la perspectiva de las garantías formales y materiales inherentes al principio de reserva de ley, como desde la perspectiva de la proporcionalidad de la reacción penal; pues bien solamente así entendido el precepto puede ser declarado conforme a la Constitución. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de la conveniencia de que el legislador defina expresamente el tipo del art. 563 CP con mayor precisión formal.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el primer inciso del art. 563 CP sólo es constitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico octavo.

2º Desestimar, en consecuencia, la presente cuestión de inconstitucionalidad.