|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 140/1996 |
| Fecha | de 29 de mayo de 1996 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 1240-1996 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1.240/1996 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, acuerda que no ha lugar a admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.240/96, planteada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, en rollo 119/95 (diligenciasprevias 1.329/90 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de dicha capital). |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, por Auto de 8 de marzo de 1996, dictado en rollo 119/95, dimanante de diligencias previas 1.329/90 del Juzgado dé Instrucción núm. 8 de dicha capital, procedimiento seguido por los delitos de contrabando y estafa contra Eduardo Uriz Iriarte y dos más, que ha tenido su entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 26 de marzo de 1996, plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por la posible vulneración de los arts. 9.3, 81 y 134 C.E.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de tal cuestión, tal como se expresan en el Auto remitido, son los siguientes: a) El 15 de mayo de 1990, en virtud de atestado instruido por determinados funcionarios del servicio de vigilancia aduanera, fue detenido Eduardo Uriz Uriarte, a quien le fue intervenida cierta cantidad de boletos, por valor superior a un millón de pesetas, que daban derecho al comprador a participar en determinado sorteo que utilizaba como soporte el del cupón pro-ciegos. Las correspondientes actuaciones fueron remitidas al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Zaragoza dando origen a las diligencias previas núm. 1.329/90. b) Acordada la apertura del juicio oral ante la Audiencia Provincial por Auto de dicho Juzgado de Instrucción de 9 de marzo de 1995, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado dirigieron la acusación contra Juan Gervilla Arias, Fidel González Alvarez y Eduardo Uriz Uriarte, como miembros de una red dedicada a la distribución y venta de los boletos antes indicados. Los hechos fueron calificados por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de contrabando de los arts. 1.1.4. , 2.1 y 3.1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, en relación con las disposiciones adicionales decimoctava, decimonovena y vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986; calificación a la que se adhirió el Abogado del Estado. c) El 29 de febrero de 1996, día señalado -se dice en el Auto de planteamiento- para la vista oral, el Letrado defensor del Sr. González Alvarez instó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la citada Ley 46/1985, de Presupuestos Generales del Estado, entendiendo que tal precepto infringía la Constitución por violación del principio de legalidad y desbordamiento del ámbito propio de una Ley de Presupuestos y citando en apoyo de ello los arts. 25, 81 y 134 C.E., así como doctrina del Tribunal Constitucional en la materia. Los Letrados defensores del resto de los acusados se adhirieron a tal petición. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado entendieron que no se producía violación de precepto constitucional alguno, limitándose la disposición adicional referida a integrar la Ley Orgánica 7/1982. Y finalizado el acto del juicio oral, a la vista -se dice- de los informes de las partes sobre el punto controvertido, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial decidió, haciendo suya la petición de los defensores, elevar la cuestión al Tribunal Constitucional.

3. En dicho Auto de planteamiento de la cuestión razona la Sala, en esencia, lo siguiente: Al haber sido oídas las partes conforme al art. 793.2 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo alegado aquéllas lo expresado en los antecedentes de hecho, la Sala considera, por economía procesal, cumplido el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC.

La cuestión viene justificada porque la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985 supone, por remisión a la Ley Orgánica 7/1982, la tipificación de un delito de contrabando, con pena privativa de libertad y, por tanto, restricción de un derecho fundamental.

Los preceptos constitucionales supuestamente infringidos son los arts. 9.3, 81 y 134 C.E., más la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en relación con los mismos.

La Sala no considera más favorable la penalidad del delito de contrabando en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, por lo que, de acuerdo con la disposición transitoria única de la misma, debe considerarse aplicable la anterior Ley Orgánica 7/1982, vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos.

La disposición adicional cuestionada constituye una remisión expresa a la Ley Orgánica 7/1982, a los efectos de considerar delito de contrabando la realización de cualquiera de las actividades descritas en el apartado uno de dicha disposición adicional. Ello puede suponer contravención del principio de legalidad, al no revestir tal disposición adicional forma de Ley Orgánica. No se trata aquí, sin embargo, de Ley penal en blanco, sino de una descripción por la norma cuestionada de un comportamiento expresamente calificado como delictivo, equiparado al delito de contrabando mediante una remisión a la Ley reguladora del mismo. Las normas penales se hallan sujetas a la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 C.E. En nuestro caso se trata de un delito que tiene prevista como pena principal la privativa de libertad, por lo que se requiere que los elementos esenciales del tipo y la pena se establezcan por ley orgánica; en tal sentido se han pronunciado las SSTC 8/1981, 140/1986, 160/1986.

Otra consecuencia del principio de legalidad en materia penal es el requisito de la lex stricta, que impone cierto grado de precisión, con las notas de claridad y exhaustividad, en la descripción del presupuesto y el señalamiento de la consecuencia, con evitación de conceptos vagos e indeterminados. El empleo, sin embargo, en la norma cuestionada de expresiones valorativas inconcretas e indefinidas, tales como las de «cualquier otro elemento (...) y en general todas aquellas actividades en las que se arriesgan cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables (...)», pueden conculcar los principios de legalidad y seguridad jurídica y convertir el precepto en inconstitucional.

Partiendo de las referencias al contenido de la Ley de Presupuestos del art. 134 C.E. y de la doctrina al respecto en SSTC 27/1981, 63/1986, 65/1987 y 134/1987, cabría aceptar la posibilidad de incluir en dicha Ley normas de carácter sancionador no penal, siempre que la materia básica cuyo régimen sancionado se pretenda regular pudiese considerarse incluida en la «materia presupuestaria»; y además seda necesario que el régimen sancionador guardara relación directa con aquella materia básica. La propia Ley de Contrabando (disposición final segunda) permite su modificación por Ley de Presupuestos, pero sólo para el Título II, relativo a las infracciones de contrabando, lo que puede suponer una negación implícita de competencia a la ley ordinaria -y la de Presupuestos lo es- para modificar el resto de las materias, especialmente el titulo I relativo a los delitos de contrabando.

Por todo lo cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicha disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985 y elevarla al Tribunal Constitucional junto con el testimonio de los Autos principales, quedando en suspenso el plazo para dictar Sentencia en tales Autos.

4. La Sección Primera del Pleno de este Tribunal acordó, en el asunto de referencia, y a los efectos del último inciso del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado, en el plazo de diez días, acerca de la posible falta del previo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, dispuesto en el art. 35 de la LOTC, en el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad que efectúa la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en relación con la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por posible vulneración de los arts. 9.3, 81 y 134 de la Constitución.

5. El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo su entrada el 29 de abril de 1996, recordó, en vista de los antecedentes del caso, la doctrina de este Tribunal en AATC 145/1993, de 4 de mayo, y 179/1993, de 1 de junio, acerca de la exigibilidad de la cumplimentación real de la audiencia a las partes en los términos legales; de acuerdo con tal doctrina, consideró defectuosamente planteada la presente cuestión de inconstitucionalidad; y por ello estimó procedente no admitir a trámite la cuestión planteada, si bien, ello no impediría un replanteamiento de la misma por el propio órgano judicial si éste da cumplimiento posteriormente a todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la LOTC (ATC 286/1990).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. No puede darse por cumplido, en el planteamiento de la presente cuestión, el requisito procedimental y formal exigido por el art. 35.2 y 36 LOTC, consistente en la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días sobre

la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, junto con la elevación a este Tribunal del testimonio de las alegaciones en su caso formuladas en dicho trámite.

Cierto que en el Auto de planteamiento de la cuestión entiende la Sala promotora de la misma que tal tramite de alegaciones puede darse por cumplido con las formuladas al respecto por los Letrados defensores, así como por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado, en el acto del juicio oral del procedimiento abreviado de que se trata, celebrado conforme al art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Y que la Sala ha remitido testimonio de los Autos principales, incluida el acta del juicio oral.

Pero el trámite de audiencia preliminar del apartado 2 de dicho art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede suplir el de alegaciones del art. 35.2 LOTC. Dispone, ciertamente, dicho art. 790.2 que, tras la lectura de los escritos de acusación y defensa, y «a instancia de parte», «el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto», y que «el Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas». Aparte de que entre las cuestiones a que dicho art. 790.2 se refiere no figura incluida, expresamente al menos, la de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, el trámite previsto en tal precepto de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es adecuado para decidir sobre tal pertinencia cumpliendo a la vez con las exigencias al respecto de los arts. 35.2 y 36 LOTC.

En el caso que nos ocupa, ni ha existido una previa comunicación del órgano judicial a las partes y al Ministerio Fiscal exponiéndoles y concretando las dudas del propio juzgador acerca de la constitucionalidad de la norma que el mismo estime aplicable al caso -el debate al respecto en el acto del juicio oral fue provocado por uno de los Letrados de la defensa-; ni dichas partes ni el Ministerio Fiscal han dispuesto del plazo «común» de diez días establecido por el art. 35.2 LOTC para alegar al respecto con el sosiego indispensable y por escrito; ni la remisión a este Tribunal de testimonio del acta manuscrita del juicio oral, acompañada de su transcripción, basta para suplir -y más, forzoso es señalarlo, habida cuenta de los términos tan escuetos y hasta oscuros en que la documentación de las correspondientes manifestaciones se ha producido- la exigencia de remisión a este Tribunal del testimonio de las alegaciones en su caso formuladas, establecida por el art. 36 LOTC.

Con el procedimiento seguido en el presente supuesto para acordar el planteamiento de la cuestión no puede decirse que se hayan cumplido los requisitos del trámite de audiencia previstos en los arts. 35.2 y 36 LOTC, ni que a dicho trámite le haya sido reconocida la transcendencia que el mismo tiene, ni que haya sido garantizado el cumplimiento de los diversos objetivos que aquél está llamado a conseguir, conforme a la doctrina de este Tribunal en, por ejemplo, sus SSTC 21/1985, fundamento jurídico 2. , y 166/1986, fundamento jurídico 4, o en sus AATC 1020/1987, 145/1993 y 179/1993. Sobre todo, no puede entenderse por cumplida la no desdeñable finalidad de que este Tribunal Constitucional tenga la oportunidad de apreciar y tener en cuenta el parecer, expresado por escrito, de las partes en el proceso a que, habida cuenta de que las mismas no están legitimadas para comparecer ante el Tribunal Constitucional ni para formular alegaciones ante él una vez planteada y admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad.

En consecuencia, procede inadmitir, conforme al art. 37.1 LOTC, la presente cuestión de inconstitucionalidad. Lo que «no impide, como tiene declarado este Tribunal, un replanteamiento de aquélla por el propio órgano judicial si se da cumplimiento posteriormente a todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la LOTC», como dijimos en nuestro Auto 286/1990.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, acuerda que no ha lugar a admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.240/96, planteada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, en rollo 119/95 (diligencias

previas 1.329/90 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de dicha capital).

Madrid, a veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis.