|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 154/1997 |
| Fecha | de 19 de mayo de 1997 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Julio D. González Campos. |
| Núm. de registro | 4385-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 4.385/1996 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 28 de noviembre de 1996, la Procuradora doña María Isabel Prieto Cabrera, en nombre y representación de don Félix Rodríguez Valdivia, y bajo la dirección letrada de don Pere Plantalech Dalmau, interpone recurso de amparo contra la Sentencia núm. 343/96, de 6 de noviembre de 1996, de la Sección Tercera (Penal) de la Audiencia Provincial de Girona recaída en el recurso de apelación 524/96 interpuesto contra la dictada el 26 de marzo de 1996 (núm. 100/96) por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad en la causa 417/95, por delito de abandono de familia (impago de prestaciones).

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y documentos que la acompañan son, en síntesis, los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos del hoy recurrente de amparo como constitutivos de un delito de abandono de familia, solicitando las penas correspondientes y las siguientes sumas en concepto de responsabilidad civil: 2.500.000 pesetas, como perjuicios materiales directos derivados del impago de la pensión durante cincuenta y siete meses; 220.000 pesetas, como perjuicios de orden moral, incrementada dicha suma en los intereses legales; todo ello con independencia del posible ejercicio de las acciones civiles que corresponden a la esposa del recurrente.

b) La Sentencia condenó al Sr. Rodríguez Valdivia como autor de un delito de abandono de familia a las penas de dos meses de arresto mayor, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, y multa de 200.000 pesetas, con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago, previa excusión de sus bienes, así como al pago de las costas procesales; añadiendo: «Sin que haya lugar a pronunciamientos civiles».

Este último contenido del fallo venía razonado extensamente en el fundamento cuarto de la Sentencia, poniéndose de relieve que la ausencia de condena civil venía justificada en diversos argumentos y que de esta manera se cambiaba el criterio anterior de los Juzgados de lo Penal de Girona.

e) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de lo Penal, solicitando la condena al acusado en concepto de responsabilidad civil del pago de las cantidades adeudadas y de los perjuicios ocasionados por el impago que se encuentren acreditados. El ahora recurrente de amparo se opuso al recurso.

d) Habiendo entrado en vigor el nuevo C.P. de 1995, la Audiencia Provincial requirió a las partes que expresaran qué legislación, la derogada o la vigente, consideraban más favorable para el reo. Contestando el acusado que consideraba más beneficiosa la aplicación del C.P. derogado de 1973, aunque sin razonar por qué.

e) .,La Sentencia de la Audiencia consideró, sin embargo, que comparando las penas privativas de libertad y las de multa, resultaba más beneficioso el C.P. de 1995, añadiendo «Y ello aunque su aplicación obliga a contemplar la responsabilidad civil en el delito, lo cual no puede considerarse nunca como pena, sino reparación del daño cometido por el delito».

En consecuencia, se estimó el recurso de apelación y se modificó el fallo de la Sentencia de instancia, condenando al Sr. Rodríguez Valdivia a la pena de arresto de diez fines de semana y al pago de las costas procesales; y asimismo, en concepto de reparación del daño, al pago de 2.500.000 pesetas, en las que están comprendidas 220.000 pesetas que corresponden al daño de orden moral.

3. La demanda solicitó la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona por entender vulnerado el art. 25.1 de la C.E., que incorrectamente es considerado principio de seguridad jurídica, cuando lo correcto es denominarlo principio de legalidad penal en su vertiente de irretroactividad de la ley penal posterior. El recurrente considera que, habiendo él optado por la aplicación del C.P. de 1973, la Sentencia de apelación decidió aplicar el C.P. de 1995, lo que le perjudica por las siguientes razones:

a) La jurisprudencia había llegado ala conclusión de que las cantidades adeudadas por el delito de impago de pensión del antiguo art. 487 bis del C.P. de 1973 no constituían responsabilidad civil derivada de delito, sino que debían ser reclamadas ante el orden jurisdiccional civil. Mientras que el art. 227 del nuevo C.P. de 1995, relativo al mismo delito, contiene un apartado 3 que dispone rotundamente que «la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas».

b) El art. 93 del C.P. de 1973 establecía una serie de requisitos para la suspensión condicional de la pena, entre los que no se encontraba el de haber satisfecho las responsabilidades civiles. En tanto que el nuevo art. 81.3 del C.P. de 1995 exige precisamente ese requisito, entre otros, para conceder la suspensión de la ejecución de la pena. Puesto que el recurrente no tiene suficientes recursos económicos para hacer frente al pago de 2.500.000 pesetas, la aplicación del nuevo C.P. podría suponer la necesidad de cumplir la pena privativa de libertad.

4. Mediante providencia de 17 de marzo de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio, Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) de la LOTC].

5. El recurrente evacuó el trámite de alegaciones por escrito de 31 de marzo de 1997, en el que se reiteran los razonamientos ya expuestos en la demanda, al entender que el Tribunal de apelación ha infringido el art. 25.1 de la C.E. en cuanto ha aplicado la legislación más desfavorable contenida en el C.P. de 1995. Al escrito acompañó una serie de documentos.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones en escrito de 22 de abril de 1997, interesando la inadmisión de la demanda, por carecer ésta manifiestamente de contenido constitucional. El hecho de que haya existido una consulta al interesado y que éste haya solicitado la aplicación del C.P. de 1973, no constituye Un factor decisivo, pues los Tribunales deberán aplicar la legislación que consideren más favorable, tomando en consideración la sanción penal que se establece para cada supuesto. El razonamiento de la Audiencia es correcto y está razonablemente expuesto en cuanto a la sanción que se impone con cada una de las legislaciones. Evidentemente, los aspectos relativos a la responsabilidad civil no deben ser tomados en consideración a la hora de la comparación de las sanciones que pudieran imponerse de conformidad con cada una de ellas. Bien es cierto -continúa el Ministerio Fiscal- que podría entenderse que, rigiéndose la responsabilidad civil por las normas civiles, existe una irretroactividad que alcanza al nuevo precepto en relación con el antiguo en cuanto a la reparación que se contiene en la Sentencia. Sin embargo, según la legislación derogada tampoco existía una prohibición legal en cuanto al establecimiento de responsabilidad civil, por lo que conforme a la misma podría haber sido acordada, independientemente de la interpretación que sobre tal supuesto pudieran hacer los Tribunales. Ciertamente la Sentencia de apelación fija la responsabilidad civil mediante la aplicación del nuevo texto penal, pero sobre la base del razonamiento anterior la consecuencia podría haber sido la misma, y en consecuencia no se produjo vulneración de derecho alguno.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Si bien la demanda aduce erróneamente el motivo de vulneración de la seguridad jurídica por la Sentencia de apelación, que se entiende incardinado en el art. 25.1 de la C.E., es lo cierto que de las alegaciones contenidas en el recurso se deduce claramente que se considera lesionado el principio de irretroactividad de las leyes penales contenido a su vez en el de legalidad penal y sancionador administrativo, y enmarcado en dicho precepto constitucional.

El actor alega que, habiendo manifestado en el trámite de audiencia que le resultaba más favorable la aplicación del C.P. de 1973, la Audiencia resolvió el recurso de apelación mediante la aplicación del C.P. de 1995, por entender este órgano judicial más benigna la penalidad que correspondía de conformidad con este texto legal, pero con imposición de la indemnización derivada de la responsabilidad civil, que el Tribunal de instancia no había considerado procedente imponer, ello tendría además consecuencias en cuanto a la posible suspensión de la ejecución de la pena, imposibilitando su disfrute. En definitiva, la Sentencia de la Audiencia habría vulnerado el art. 25.1 al aplicar retroactivamente la ley penal posterior que resulta perjudicial, en opinión del demandante.

La Constitución garantiza la irretroactividad de las normas desfavorables en general en su art. 9.3 y de las penales en concreto, en su art. 25.1, que configura el principio como un derecho fundamental subjetivo para el ciudadano (STC 73/1982).

Asimismo, el principio está contemplado en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el art. 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

2. La irretroactividad garantizada constitucionalmente sólo despliega sus efectos cuando, desde una perspectiva fáctica, la nueva ley penal afecta a los presupuestos del delito o falta o de las penas o. medidas de seguridad, por lo que no rige para la responsabilidad civil derivada de delito, como hemos afirmado reiteradamente (SSTC 210/1991, 21/1993, 119/1993, 237/1993, 259/1993, 261/1993 y 58/1996; AATC 126/1982, 365/1990 y 151/1992). Y desde una perspectiva legal, se precisa que la ley penal posterior cambie o altere la regulación jurídico-penal preexistente en sentido perjudicial (ATC 470/1984), por lo que si se mantiene la identidad de las normas, el principio de irretroactividad no entra en juego (STC 21/1993).

3. En el presente caso, el nuevo C.P. de 1995 entró en vigor cuando ya se había dictado la Sentencia de instancia y se estaba sustanciando el oportuno recurso de apelación. Consta que en la tramitación se le dio al recurrente el trámite de audiencia, preceptivo en virtud del art. 2.2 y de las Disposiciones transitorias segunda, cuarta y novena a) del mencionado Cuerpo punitivo. Ahora bien, ni la Constitución ni el C.P. de 1995 establecen que la opinión del reo sea vinculante para el Tribunal, que únicamente está vinculado con la irretroactividad in peius de la ley penal, lo que le obliga a inaplicar la ley penal posterior desfavorable, carácter éste que el Tribunal debe valorar según su criterio, pero con observancia de las garantías legales y constitucionales. El recurrente no alega la vulneración de estas últimas, por lo que desde este ángulo no se aprecia vulneración alguna del derecho fundamental a la irretroactividad contenido en el art. 25.1 C.E.

Por lo demás, la demanda considera que el principio de irretroactividad comprendido en el mencionado precepto alcanza a las normas del C.P. que regulan la responsabilidad civil derivada de delito, lo que como se ha indicado en el fundamento anterior no es conforme con lo declarado en nuestra doctrina de forma reiterada.

Además, como razona el Ministerio Fiscal, tampoco se cumple el presupuesto legal de que la nueva ley haya modificado la regulación jurídica anterior, pues si bien es cierto que el precepto relativo al impago de prestaciones en el nuevo C.P. contiene una regla expresa relativa a la responsabilidad civil (art. 227.3), en la legislación derogada tampoco existía una prohibición legal en cuanto al establecimiento de tal responsabilidad (art. 487 bis C.P. 1973). De modo que la consecuencia jurídica indemnizatoria establecida por la Audiencia Provincial de Girona, también podría haber sido impuesta al resolver la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal, en aplicación del C.P. derogado.

Se confirma así la inicial apreciación, puesta de manifiesto en nuestra providencia del 17 de marzo pasado, de que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional, al no haber vulnerado el derecho fundamental a la irretroactividad penal la Sentencia de apelación de 6 de noviembre de 1996, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete.