|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 138/2015 |
| Fecha | de 21 de julio de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 2640-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2640-2015 |
| Fallo | Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2640-2015 planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 8 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, al que se acompaña, junto con los testimonios del rollo de apelación núm. 26-2015 y del juicio de faltas núm. 343-2015, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Reus, el Auto de fecha 24 de abril de 2015 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto la disposición final octava de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de Código penal (CP), en relación con la disposición transitoria primera y Disposición derogatoria única de la citada norma, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 16 de mayo de 2014, don A.P.L. (en adelante, el denunciante) formuló denuncia ante el cuerpo de los Mossos d'Esquadra de la localidad de Cambrils, en la que puso de manifiesto el incumplimiento del régimen de visitas, por parte de doña S.M.V.G. (en adelante, la denunciada), persona de la que se había divorciado, habida cuenta que el día antes indicado esta última no le entregó al hijo común, para que pudiera tenerlo en su compañía durante el fin de semana correspondiente a los días 16 a 18 de mayo.

b) Por Auto de fecha 24 de mayo de 2014, el titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Reus, órgano al que había correspondido la denuncia, acordó la incoación del juicio de faltas núm. 343-2014, señalándose su celebración para el día 8 de julio de 2014.

c) Mediante escrito de fecha 9 de julio de 2014, el denunciante interesó la acumulación, en un único procedimiento, de todas las denuncias formuladas contra su ex cónyuge, al objeto de tramitar diligencias penales por un delito desobediencia grave a la autoridad. Por Auto de fecha 21 de agosto de 2014 se desestimó la cuestión previa a que se ha hecho mención. Asimismo, se fijó el señalamiento del juicio para el día 6 de octubre del 2014.

d) El juicio se celebró en el día señalado. A dicho acto concurrieron el denunciante, la denunciada y el Ministerio Fiscal. Por Sentencia del mismo día, la denunciada fue condenada, como autora de una falta prevista en el art. 618.2 CP, a una multa de 30 días a razón de seis euros diarios. La Sentencia fue notificada a todos los concurrentes al acto del juicio, con la advertencia de que contra la misma cabía interponer, en plazo de cinco días, recurso de apelación.

e) Por escrito presentado el 24 de octubre de 2014, la denunciada interpuso recurso de apelación, en cuya virtud interesó la revocación de la Sentencia recaída en la instancia y la consiguiente absolución.

f) Por diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre de 2014, se acordó admitir a trámite el referido recurso y dar traslado al denunciante y al Ministerio Fiscal para que, por plazo que no exceda de diez días, formulasen alegaciones. En fecha 14 de enero de 2015 se notificó la anterior diligencia de ordenación y se dio traslado del recurso de apelación al Abogado don Agustí Sugranyes Barriach, en representación del denunciante.

g) En fecha 4 de diciembre de 2014, El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación del recurso de apelación formulado por la denunciada. Por diligencia de 11 de febrero de 2015 se acordó remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial de Tarragona para resolución del recurso interpuesto. Por diligencia de ordenación de fecha 19 de marzo de 2015 se señaló, para deliberación y votación del recurso de apelación, el día 7 de abril del 2015.

h) Por providencia de 2 de abril de 2015, se acordó iniciar los trámites para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, que versaría sobre la disposición final octava en relación con la disposición transitoria primera, ambas de la referida Ley, al no contemplar la inmediata entrada en vigor de la disposición derogatoria primera, en cuya virtud queda despenalizada la infracción prevista en el art. 618 CP. Para el órgano ad quem la duda de constitucionalidad atañe a la vacatio legis de tres meses, que la referida disposición final establece para la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015. Según se indica en el citado proveído, tal previsión podría infringir los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), de legalidad penal material (art. 25.1 CE) y de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Asimismo, se dispuso dar traslado a las partes, por un plazo común de diez días, para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la oportunidad procesal y material de elevar cuestión de inconstitucionalidad.

i) Dicha providencia fue notificada a la parte apelante (parte denunciada en el juicio de faltas) y al Ministerio Fiscal. Sin embargo, dicha resolución no fue notificada al denunciante.

j) Por escrito de fecha 15 de abril de 2015, el Ministerio Fiscal manifestó no oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el órgano judicial había cumplido los requisitos formales establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por su parte, la apelante consideró razonable el planteamiento de la cuestión, dado que no tiene sentido postergar la entrada en vigor de una norma que despenaliza una conducta. No obstante, entiende que no tendría sentido aplicar una norma que, al momento de dictarse sentencia, ya se hubiera derogado.

3. Por Auto de fecha 24 de abril de 2015, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida como órgano unipersonal, dictó Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial señala que la cuestión de inconstitucionalidad versa sobre la disposición final octava, en relación con la disposición transitoria primera y la disposición derogatoria única, todas de la Ley Orgánica 1/2015, pues se pospone la efectiva despenalización de la falta prevista en el art. 618 CP, por la que resultó condenada la apelante (en el juicio de faltas), hasta el día 1 de julio de 2015. A juicio del órgano judicial, una vacatio legis de tres meses para una norma que despenaliza una conducta hasta ahora penalmente relevante infringe los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal material (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Tras reconocer el amplio espacio de libertad de que goza el legislador para delimitar el ámbito de la intervención penal, considera que aquél debe ajustar su actividad normativa al nivel de racionalidad que viene impuesto por la CE, de manera que la norma debe sujetarse a un estándar mínimo de racionalidad procedimental, ética y teleológica.

En relación con el caso, entiende que el parámetro de racionalidad ética se configura del siguiente modo: i) los principios de protección, que atenderían a las pautas delimitadoras de los contenidos de tutela del derecho penal; ii) los principios de responsabilidad, que se encargarían de identificar los contenidos que deben concurrir en un compartimento para que pueda exigirse responsabilidad criminal; iii) los principios de la sanción, que atenderían a los fundamentos de la reacción sancionatoria contra conductas criminalmente responsables. Sobre estos principios, el Tribunal Constitucional ha construido los diferentes estándares de control aplicables a las leyes penales y sancionadoras, entre las que destacan el principio de protección y estricta defensa de bienes jurídicos (SSTC 55/1996 y 161/1997).

Descendiendo al caso, el órgano judicial considera que, en términos de proporcionalidad, no se vislumbran razones que justifiquen la vacatio legis de tres meses para la destipificación de la conducta descrita en el art. 618 CP, habida cuenta que el legislador ya ha dejado patente su voluntad de dejar sin efecto dicha infracción. Advierte que la transitoriedad tiene sentido, en términos funcionales, cuando la nueva ley penal incorpora novedosos espacios de prohibición, pues ello facilita que las novedosas prohibiciones sean conocidas por los destinatarios. Sin embargo, no concurre esa finalidad, cuando la norma penal despenaliza una conducta.

En suma, la imposibilidad de hallar una razón justificativa al período de vacatio legis, constituye 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” (SSTC 55/1996 y 136/1999). Por ello, el retardo de la entrada en vigor de la norma despenalizadora es arbitrario por no satisfacer las exigencias de racionalidad ética y, por ello, infringe el mandato de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), lesiona el derecho subjetivo a que la legalidad penal se ajuste a las exigencias de protección y sanción (art. 25 CE) y desconoce, además, el derecho de toda persona a no verse, de manera injusta o carente de causa, sometido a un proceso inculpatorio (art. 24 CE).

En lo atinente a la relevancia procesal, considera que la cuestión que se promueve resulta especialmente trascendente, dado que el objeto del proceso penal consiste en que los hechos atribuidos a la denunciada (en el juicio de faltas) se sustentan en la tipificación penal de su conducta en la norma derogada. Añade que el juicio de culpabilidad pende de la vigencia arbitraria del tipo que sirvió de título de condena en la instancia y, por último, destaca que la cuestión se plantea una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, conforme a lo establecido en el art. 35 LOTC.

4. Por providencia de 9 de junio del 2015, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. Mediante escrito registrado el día 3 de julio de 2015, el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones. En primer lugar, considera que el órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad ha identificado correctamente, en la providencia de fecha 2 de abril de 2015, los preceptos de la Ley Orgánica 1/2015 que estima contrarios a la Constitución y los preceptos de esta última que colisionarían con aquéllos.

El Fiscal General del Estado entiende que la formulación del juicio de aplicabilidad de las normas citadas ha sido correcta. Según se indica en el Auto de planteamiento, las dudas de constitucionalidad se circunscriben al retardo de la aplicabilidad de las normas de derecho transitorio, de modo que la fijación de un plazo de vacatio legis impide la inmediata efectividad de la despenalización de la falta tipificada en el art. 618 CP. Sobre este particular, el Fiscal General del Estado sostiene que si bien la disposición transitoria primera no ha entrado en vigor al momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, en ese momento ya estaba vigente la disposición final octava, de conformidad con lo establecido en el art. 2.1 del Código civil, de manera que esta última norma sí resulta de aplicación al caso, y de ello deriva la imposibilidad de aplicación inmediata de la despenalización respecto de la falta a que se ha hecho mención. Por ello, en relación con el caso se mantiene invariada la punición de la conducta que prevé el art. 618 CP.

Respecto del denominado “juicio de relevancia”, el Fiscal General del Estado estima que también ha sido correctamente formulado, puesto que, aun cuando pudiera parecer que la argumentación esgrimida impugna de manera abstracta la norma cuestionada, lo cierto es que el promotor de la cuestión se plantea implícitamente la confirmación de la condena en segunda instancia, como consecuencia de la inevitable aplicación del art. 618 CP.

En suma, sostiene que la presente cuestión debiera ser admitida a trámite; no obstante, señala que en la fecha de emisión del dictamen ya ha entrado en vigor la reforma del Código penal y, consecuentemente, la efectiva despenalización de la infracción descrita en el art. 618 CP. Por ello, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 6/2010, de 14 de abril, también debería apreciarse, en el presente caso, la pérdida de relevancia del precepto legal cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, con la consiguiente extinción del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida como órgano unipersonal, plantea cuestión de inconstitucionalidad de la disposición final octava de la Ley Orgánica 1/2015, de reforma de Código penal, en relación con la disposición transitoria primera y disposición derogatoria única de la citada norma, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE, en tanto que pospone al 1 de julio de 2015 la entrada en vigor de la despenalización de la conducta prevista en el art. 618 del Código penal (CP) al día. El contenido de las normas invocadas es el siguiente:

“Disposición Final Octava. Entrada en vigor

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el 1 de julio de 2015.”

“Disposición Transitoria Primera. Legislación aplicable

1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta 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.”

“Disposición Derogatoria Única

1. Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.”

El órgano judicial proponente considera que la citada disposición final es contraria a los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE, en tanto que pospone, a fecha 1 de julio de 2015, la entrada en vigor de la despenalización de la conducta prevista en el art. 618 CP, en vez de posibilitar su inmediata desaparición como infracción penal.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), considera que la cuestión debiera ser admitida a trámite, si bien señala que, al haber entrado en vigor la reforma del Código penal, concretamente el día 1 de julio de 2015, su objeto se ha extinguido, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 6/2010, de 14 de abril.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

3. El segundo inciso del art. 35.2 LOTC dispone que “antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta”. El trámite de audiencia a las partes viene referido, como es obvio, a todas aquellas que ostenten esa condición en el proceso, sin que sea dable que el órgano judicial postergue a alguno o algunos de los intervinientes en tal calidad. Así lo hemos refrendado en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, resolución en la que delimitamos el alcance de la condición de “parte” a los efectos previstos en el precepto último citado: “Por lo demás, el emplazamiento que se realizó a las partes no tiene valor alguno a los efectos del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, pues dicha audiencia a las partes no es una secuencia del proceso a quo sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional. Así, quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera ‘(ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la Sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada)’.

De la doctrina transcrita se desprende que la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el art. 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues, como así se indica en la resolución traída a colación, el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC, es decir la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente.

En el presente caso queda acreditado: (i) que el denunciante formuló la denuncia que propició la incoación del juicio de faltas; ii) que aquél solicitó la acumulación de todas las denuncias deducidas contra su ex cónyuge en un único procedimiento, pretensión esta que fue desestimada judicialmente; (iii) que igualmente compareció al acto del juicio oral en calidad de denunciante; (iv) que le fue notificada la Sentencia recaída en la instancia siendo, a su vez, advertido de la posibilidad de interponer recurso de apelación; (v) que se le confirió traslado para poder impugnar el recurso de apelación deducido por la denunciada. En suma, pues, durante la sustanciación del juicio de faltas el denunciante fue tenido por parte procesal. Cierto es que el denunciante no impugnó el recurso de apelación a que se ha hecho mención, razón por la que, previsiblemente, la Audiencia Provincial no le confirió el traslado previsto en el art. 35.2 LOTC. Sin embargo, el hecho de no haber impugnado el recurso de apelación planteado de contrario simplemente acarrea la pérdida de la posibilidad de combatir los argumentos ofrecidos por la parte recurrente pero, en modo alguno, puede comportar el decaimiento en la condición procesal que ya había adquirido. En cualquier caso, no cabe ignorar que el denunciante obtuvo en la instancia un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que resulta patente el interés legítimo que ostentaba, de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, cuyo objeto principal versa, precisamente, sobre la vigencia del precepto penal que sirvió de base para la condena de la denunciada.

Por tanto, a la vista de lo anteriormente razonado hemos de afirmar que el trámite de audiencia a las partes se realizó de manera incorrecta, lo que constituye, sin duda, una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado” (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3).

4. El Fiscal General del Estado ha puesto de manifiesto, en su informe presentado el día 3 de julio de 2015, la pérdida de relevancia de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A ese respecto, afirma que el día 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma de Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 y, por tanto, la infracción tipificada en el art. 618 CP ha quedado despenalizada.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la desaparición sobrevenida de objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de la pérdida sobrevenida de relevancia del precepto penal cuestionado. Y así, en la STC 6/21010, de 7 de mayo, analizamos la incidencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que dio lugar a la despenalización de la conducción de vehículos y ciclomotores sin cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil, sobre el objeto de una cuestión de inconstitucionalidad que, precisamente, cuestionaba el retardo de la entrada en vigor de la referida despenalización. Concretamente, en el fundamento jurídico 3 de la citada resolución sostuvimos lo siguiente: “En puridad, lo que acontece en el presente caso es la pérdida sobrevenida de la relevancia del precepto legal cuestionado para la resolución del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad. Indudablemente, la disposición final cuestionada era relevante inicialmente para la resolución del proceso a quo en la medida en que impedía al órgano judicial aplicar la nueva redacción del art. 636 CP antes del 1 de octubre de 2004. Sin embargo, a partir de tal fecha la disposición final cuestionada deja de erigirse en obstáculo para la aplicación de la nueva redacción del precepto penal, ello como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más favorable acogido en el art. 2.2 del Código penal con carácter general, y con carácter particular en la disposición transitoria primera de la propia Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, conforme a la cual 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’ y en su disposición transitoria quinta, con arreglo a la cual ‘en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas: ‘a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva ley, cuando resulten más favorables al reo’.

Por todo ello, la imposibilidad de que el órgano judicial pueda ya resolver el recurso de apelación que pende ante el mismo mediante la aplicación del art. 636 CP en la redacción vigente al tiempo de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, implica una desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del presente proceso constitucional, que determina su extinción, pues, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y ésta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido, AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único, y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único)”.

Dicha doctrina resulta extensible al presente caso, habida cuenta de que, a fecha 1 de julio del 2015, la infracción que sirvió de título de condena en la instancia ha desaparecido del Código penal y, por tanto, el órgano encargado de conocer de la apelación deberá resolver teniendo en cuenta la plena vigencia de la disposición transitoria primera y de la disposición derogatoria única. En suma, pues, junto al óbice procesal anteriormente reflejado, también cabe apreciar la desaparición sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por las razones arriba indicadas.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2640-2015 planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil quince.