**STC 154/2000, de 12 de junio de 2000**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 3493/96, promovido por don José Francisco González Arrebali, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo y asistido del Letrado don Juan Carlos Villalba Anaya, contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 15 de julio de 1996, en el rollo de apelación núm. 390/96, en causa seguida por delito de robo con intimidación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 25 de septiembre de 1996, registrado en este Tribunal el día siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de don José Francisco González Arrebali, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga incoó el procedimiento abreviado núm. 384/95 contra el actor y otra persona, dictando el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga Sentencia el 18 de abril de 1996, por la que se condenaba a ambos encausados, como autores de un delito de robo con intimidación de los arts. 500 y 501.5 del Código Penal (texto refundido de 1973), a las penas de tres años de prisión menor, suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

b) Interpuesto recurso de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga dicta Sentencia el 15 de julio de 1996 desestimándolo. En dicha Sentencia se expresaba que "dado que la pena que les viene impuesta con arreglo al Código vigente al tiempo de los hechos de autos (el 23 de febrero de 1995) puede igualmente ser impuesta con arreglo a los arts. 237 y 242.1 del Código Penal ahora vigente, no se estima necesario hacer uso de la posibilidad prevista en el art. 2.2, en relación con la Disposición transitoria segunda y quinta -párrafo segundo- inciso segundo del mismo Código y 9.3 de la Constitución, y ello habida cuenta además que de aplicarse el Código Penal ahora vigente a los hechos enjuiciados, los condenados citados se verían privados de la redención de penas por el trabajo y ello por aplicación de dicha Disposición transitoria segunda" (FJ 1).

3. En la demanda se alega vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por cuanto la resolución recurrida se pronuncia sobre la aplicabilidad del Código Penal vigente, para descartarla, sin haber dado oportunidad a las partes de alegar sobre este extremo, a pesar de que dicho Código entró en vigor con posterioridad a la providencia de 23 de mayo de 1996, que tuvo por interpuesto el recurso de apelación. A la vez, cuestiona el razonamiento de la Audiencia acerca del carácter más beneficioso del nuevo Código Penal.

Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la condena, pues de la misma se podría derivar un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad.

4. Tras solicitar el 25 de noviembre de 1996 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga y de la Audiencia Provincial de Málaga la remisión de las actuaciones, y acordar por providencia de 24 de febrero de 1997 la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, mediante providencia de 21 de abril de 1997, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales que conocieron del asunto para que emplazaran a cuantos fueron parte en el proceso judicial, excepto al recurrente de amparo. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Evacuados los trámites anteriores, la Sala Primera de este Tribunal dictó Auto el 4 de junio de 1997 acordando estimar parcialmente la suspensión, ordenando la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada "sólo en lo relativo a la imposición de las penas de prisión menor y accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio".

6. Por providencia de 14 de julio de 1997, la Sección Primera acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 10 de septiembre de 1997, y registrado en este Tribunal el día 15 siguiente, la representación del actor ratifica las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacúa el trámite conferido mediante escrito registrado el día 19 de septiembre de 1997; en él interesa la desestimación del recurso. Alega al respecto, en síntesis, que el actor olvida que el mecanismo jurídico de audiencia que establece la Disposición transitoria segunda del Código Penal tiene efectividad y procede solamente si existe duda sobre cuál sea la norma más favorable de ambos Códigos, es decir cuando la duración de la pena anterior aplicable al hecho no sea imponible de acuerdo con el nuevo Código; por el contrario, si nos encontramos con esta igualdad, es decir, que la duración de ambas penas, la impuesta y la que se va a imponer, son iguales, la norma aplicable es la establecida en la Disposición transitoria quinta, párrafo 2, que impide el juicio de revisión de la Sentencia al quedar reducido la aplicación de la norma a un juicio de igualdad sobre la duración de las penas imponibles de acuerdo con uno y otro Código. Solamente si no es igual la duración de las penas habrá que acudir al mecanismo jurídico establecido en las normas para determinar cuál es la más favorable al condenado.

La Audiencia Provincial, con apoyo en la normativa que señala, entiende que la penalización para los hechos que considera probados, establecida en los preceptos de ambos Códigos, es igual en su duración, y por eso no entra en el problema de cuál sea más favorable al actor. Esta interpretación y aplicación de la norma es razonada, motivada y fundada en derecho -art. 2.2, Disposiciones transitorias segunda y quinta, párrafo 2- lo que supone una interpretación y aplicación de normas transitorias penales que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, pertenece al campo de la legalidad.

De otra parte, dadas la fecha de interposición del recurso de apelación y la de entrada en vigor del nuevo Código Penal, el actor conocía su contenido y el de las Disposiciones transitorias, y entre ellas la aplicable al momento procesal en que se encontraba el proceso penal -recurso de apelación- por lo que pudo en la interposición invocar las pretensiones y hacer las alegaciones que estimare pertinentes respecto al juicio de revisión, en su caso, por la aplicación de la norma más favorable. La falta de actividad procesal del actor supone que si hubiere habido indefensión sólo sería imputable a él lo que impide, de acuerdo con la doctrina constitucional, que tenga transcendencia constitucional. Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del amparo pedido.

9. Por providencia de 26 de mayo de 2000 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año, en que se inició el trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. el demandante de amparo que en el procedimiento en que fue condenado, como autor de un delito de robo con intimidación, se ha vulnerado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, sin indefensión, como proclama el art. 24.1 CE. En concreto, se queja el actor de que, una vez interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que le condenaba, ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial le dieron nuevo plazo para adaptar el recurso a las disposiciones del nuevo Código Penal, siendo así que, en su opinión, debieron hacerlo a los efectos de formular nuevas alegaciones sobre la pertinencia de aplicar la norma penal más favorable, interpretando de este modo lo dispuesto en las Disposiciones transitorias cuarta y novena, en relación con el art. 2.2 del Código Penal de 1995.

El Ministerio Fiscal pide la desestimación del recurso, por entender que la Audiencia Provincial ha hecho una interpretación y aplicación de normas transitorias penales razonada, motivada y fundada en Derecho y que el trámite de audiencia que establece la Disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995 tiene efectividad y procede solamente si existe duda sobre cuál sea la norma más favorable de ambos Códigos, pero no cuando, como ocurre en el presente caso, el órgano judicial razona la inaplicabilidad del nuevo Código porque la pena impuesta era imponible de acuerdo con uno y otro Código. De otra parte, dadas la fecha de interposición del recurso de apelación y la de entrada en vigor del nuevo Código Penal, el actor conocía su contenido y el de las Disposiciones transitorias, y entre ellas la aplicable al recurso de apelación, por lo que pudo en la interposición invocar las pretensiones y hacer las alegaciones que estimare pertinentes respecto al juicio de revisión, en su caso, por la aplicación de la norma más favorable.

2. Al respecto conviene recordar que, desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha destacado que el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en todo proceso judicial deba respetarse, a través de la contradicción, el derecho de defensa de las partes contendientes. Tal derecho fundamental alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego y los principios constitucionales que lo informan, pues no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema -la pena criminal-, y esta actuación puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más "sagrado" de sus derechos fundamentales (STC 135/1997, de 21 de julio). Así, este Tribunal ha declarado que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses.

El principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye, en efecto, una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular importancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los actos de comunicación establecidos en la Ley, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en el proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (SSTC 226/1988, de 28 de noviembre, 162/1993, de 18 de mayo, 110/1994, de 11 de abril, 175/1994, de 7 de junio, y 102/1998, de 18 de mayo).

3. En el presente supuesto, el recurrente denuncia la inaplicación de las Disposiciones transitorias cuarta y novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, porque ni el Juzgado, primero, ni la Audiencia Provincial, después, emplazaron al actor para que adaptara las alegaciones contenidas en su escrito de apelación a los preceptos del nuevo Código Penal de 1995. Esta alegación carece de fundamento, no pudiendo en modo alguno servir como fundamento de la pretensión de amparo.

En primer término, ha de descartarse que la Sentencia de apelación recurrida, por el hecho de pronunciarse sobre la alegada inaplicación al caso del Código Penal de 1995 sin dar audiencia al recurrente haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. En dicha Sentencia la Audiencia razona expresamente que "dado que la pena que les viene impuesta con arreglo al Código vigente al tiempo de los hechos de autos (el 23 de febrero de 1995) puede igualmente ser impuesta con arreglo a los arts. 237 y 242.1 del Código Penal ahora vigente, no se estima necesario hacer uso de la posibilidad prevista en el art. 2.2, en relación con la Disposición transitoria segunda y quinta -párrafo segundo- inciso segundo del mismo Código y 9.3 de la Constitución, y ello habida cuenta además que de aplicarse el Código Penal ahora vigente a los hechos enjuiciados, los condenados citados se verían privados de la redención de penas por el trabajo y ello por aplicación de dicha Disposición transitoria segunda" (fundamento de Derecho primero).

Es claro, por tanto, que en la Sentencia recurrida la Audiencia Provincial se ha limitado a hacer uso de normas de Derecho transitorio, vigentes en el momento de resolver la apelación, para la determinación de cuál era la ley más favorable en la sucesión temporal de un Código a otro. En definitiva, se trata de una cuestión de selección e interpretación de las normas aplicables al caso, que ha sido hecha de forma razonada y motivada y a la que ningún reproche cabe hacer desde la perspectiva constitucional.

En segundo término, tampoco es posible apreciar la existencia de irregularidad procesal alguna en la tramitación del recurso de apelación, más concretamente en el hecho de que ni el Juzgado ni la Audiencia dieran al recurrente nuevo plazo para adaptar el recurso a las disposiciones del nuevo Código Penal. En efecto, la Disposición transitoria novena del Código prevé una serie de reglas para aplicar una vez transcurrido el periodo de vacatio legis en relación con las Sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso; en concreto, para el recurso de apelación, el apartado a) dispone expresamente que "las partes podrán invocar y el Juez o Tribunal aplicará de oficio los preceptos del nuevo Código, cuando resulten más favorables al reo".

La norma no prevé específicamente, a diferencia de lo que ocurre respecto del recurso de casación, una audiencia del condenado para proceder, en su caso, a la adaptación del recurso a los preceptos del nuevo Código, por lo que nada obligaba al Juzgado y a la Audiencia Provincial a conferir un nuevo trámite al recurrente para ello. Nos encontramos ante un supuesto de aplicación de la ley más favorable, no de revisión de una Sentencia ya firme, en cuyo caso la Disposición transitoria cuarta sí prevé que será oído el reo, que se puede llevar a cabo a instancia de parte pero también de oficio por el órgano judicial, a quien corresponde seleccionar la ley aplicable al caso sin necesidad de que le haya sido alegada cuál es la norma que se considera más favorable.

Por último, y con independencia de lo anterior, del propio escrito de demanda se comprueba que el recurrente ni solicitó la aplicación retroactiva de la nueva norma penal, si entendía que le era más favorable, ni tampoco pidió que se abriera un trámite para alegar sobre la procedencia o no de aplicar el nuevo Código Penal. Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el actor interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado el 13 de mayo de 1996, unos días antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, después de la vacatio legis de seis meses, y ninguna alegación hizo sobre lo ahora planteado ni solicitó que se abriera un trámite para hacer las alegaciones que estimara pertinentes.

### F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de junio de 2000.