|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 380/1996 |
| Fecha | de 17 de diciembre 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 Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 3653-1996 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3.653/1996 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda declarar la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC). |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 10 de octubre de 1996 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 22 de julio de 1996, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2, apartado 3. , de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, por su posible contradicción con los arts. 9.3, 14 y 16.1, en relación con el art. 20.1 a) de la Constitución.

2. La cuestión trae causa del procedimiento penal abreviado seguido contra don Martín Martín Corbera por un presunto delito contra la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria previsto en el art. 2, apartado 3. , de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre.

Celebrado el acto del juicio oral, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell, por providencia de 13 de junio de 1996, otorgó a la defensa del acusado y al Ministerio Fiscal un plazo común e improrrogable de diez días para que pudieran alegar lo que estimaren oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, por poder "ser contraria a los arts. 14, 9.3, 25.1 y 16.1 de la Constitución Española la aplicación al caso sometido a juicio de los arts. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 en relación con los arts. 135 bis) del Real Decreto 3096/1973 y 527 de la Ley Orgánica 10/1995..., quedando mientras tanto en suspenso el plazo legal para dictar Sentencia previsto en el art. 794 de la L.E.Crim. 7/1988".

Evacuado el trámite conferido, el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la defensa del acusado lo consideró procedente.

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

A) Aun cuando el precepto legal cuestionado ha sido derogado por la Disposición derogatoria única núm. I, apartado f), de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que ha entrado en vigor el pasado 25 de mayo de 1996, el mismo sigue siendo aplicable en todos aquellos casos, como el presente, en los que el presunto delito ha sido cometido durante la vigencia del anterior Código Penal y se considere, bien de oficio bien a petición expresa del imputado y su defensa letrada, como norma penal más favorable para el acusado por razones de retroactividad in favor reo de la Ley, prevista explícitamente en el art. 2.2 y en la Disposición transitoria primera del vigente Código Penal. Por ello estima que su aplicación es determinante para el sentido del fallo a dictar en el proceso a que.

B) En cuanto al fondo del asunto, precisa que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún sobre la constitucionalidad de la distinta métrica penológica que el legislador ordinario asignó a cada uno de los tres tipos penales previstos en el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, convirtiendo en realidad el último de ellos en un tipo penal agravado. En este sentido, considera que el apartado 30 del mencionado precepto legal puede vulnerar, en primer término, el principio de interdicción de la arbitrariedad de todos los poderes públicos (art. 9.3 C.E.).

Tal arbitrariedad se produce cuando se otorga distinta sanción penal, sin razonar motivadamente las causas de dicha regulación discriminatoria, a conductas que merecen igual reproche jurídico-social y, con mayor razón aún, cuando se sanciona con pena más grave un comportamiento aceptado por amplias capas de la sociedad, cuya antijuricidad es altamente cuestionable y cuestionada, por obedecer a lógicas e inherentes consecuencias del ejercicio de los derechos a la libertad ideológica y de expresión. En el presente supuesto, el apartado 3. del art. 2 otorga una penalidad efectiva muy superior a quienes realizan en esencia la misma conducta y producen el mismo resultado respecto al bien jurídico protegido, pues en tanto los dos primeros supuestos suponen una sanción penal de arresto mayor en grado máximo hasta prisión menor en grado mínimo, el tercero implica imperativamente una pena de prisión menor en grados medios o máximo a criterio del Juzgador, sin que el texto normativo ni la doctrina jurisprudencial razonen las causas de ese tratamiento distinto y, por ende, arbitrario.

C) También somete a la consideración de este Tribunal la posible vulneración por el precepto legal cuestionado del principio de igualdad que proclama el art. 14 de la C.E. Argumenta, en esta estela, que dicho principio constitucional debe traducirse en un tratamiento penológico idéntico para todos aquellos sujetos del proceso penal que hayan realizado una misma conducta. Así, el objetar que llamado al servicio civil no se presenta o que habiéndolo iniciado deja de acudir al mismo realiza un ataque análogo al bien jurídico protegido, que aquel que una vez reconocido como objetar de conciencia manifiesta explícitamente su voluntad de no cumplir la prestación social sustitutoria asignada. La única diferencia existente entre ambas conductas típicas es el contenido tácito de la manifestación de voluntad de la primera y su carácter explícito en la segunda, resultando este elemento diferenciador absolutamente irrelevante para el derecho penal, pues la manifestación expresa no significa otra cosa más que hacer uso del derecho inalienable a la libre expresión de pensamientos, ideas y juicios de valor que explícitamente ampara el art. 20.1 a) de la C.E.

D) Por último, conectándolo con el argumento anterior, el órgano judicial proponente entiende que el apartado cuestionado del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, es incompatible con la interpretación integradora que las SSTC 15/1982 y 107/1988 expusieron sobre el alcance de la libertad de expresión. De conformidad con la mencionada doctrina constitucional conforman dicho derecho fundamental no sólo la libertad ideológica sino también el derecho inherente a recibir información veraz y la libertad de expresar pacíficamente las propias opiniones, configurándose como único limite el respeto recíproco a los derechos de los demás, lo que en este campo se concreta en la no vulneración de bienes jurídicos merecedores de protección y, en especial, en no poner en peligro la paz ciudadana.

Sin duda, la conducta tipificada en el apartado 3. del mencionado art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, no produce ninguno de tales resultados merecedores de reproche penal, por lo que no se alcanza a adivinar cuáles han podido ser las razones que el legislador ha tenido en cuenta para atribuirle una mayor sanción penal que a los actos tipificados en los dos apartados anteriores del mismo precepto. El examen del art. 527 del vigente Código Penal parece apoyar implícitamente cuanto se ha razonado, pues aunque mantiene idéntica redacción del tipo, sin embargo no hace distingo alguno de métrica penológica y se atribuye la misma sanción penal a todos y cada uno de los tres apartados en que se sigue subdividiendo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 12 de noviembre de 1996, acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días y a los efectos que determina el art. 37.1 de la LOTC, alegase lo que estimare oportuno acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por poder resultar notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado con fecha 2 de diciembre de 1996, en el que interesó la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) como consecuencia de la pérdida de su objeto por el pronunciamiento de la STC 55/1996, de 28 de marzo, y en razón del valor de cosa juzgada que de ella deriva (arts. 38.1 LOTC y 5.1 L.O.P.J.).

En su opinión, la citada Sentencia, de fecha anterior al Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, da cumplida respuesta a las dudas de constitucionalidad del órgano judicial. Cuando en aquélla se analiza la proporcionalidad de las sanciones previstas en el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, para la conducta de rehusar el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, obvio es que se está negando todo atisbo de arbitrariedad en el establecimiento del tipo y la conminación penal que se señala, tanto en sí mismo como en relación con las otras figuras que el artículo cuestionado tipifica. Asimismo, cuando en la referida Sentencia se excluye toda vulneración de la libertad ideológica se está haciendo implícita referencia a la libertad de expresión.

Así pues, la cuestión de inconstitucionalidad que se plantea está ineludiblemente comprendida en las que ya resolvió este Tribunal en la STC 55/1996, cuya doctrina es perfectamente aplicable a la que ahora se suscita, que sólo en matices intranscendentes difiere de las ya falladas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que tipifica como ilícito el comportamiento del objetar de conciencia que rehusa cumplir la prestación social sustitutoria, por su posible contradicción con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.), el principio de igualdad ante la Ley (art. 14 C.E.) y la libertad ideológica (art. 16.1 C.E.), en conexión esta última con la libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.].

Sostiene, en síntesis, que el mencionado apartado 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984 otorga una penalidad a la conducta ilícita que tipifica muy superior a la prevista en los dos primeros apartados del referido artículo, siendo en esencia la misma la conducta y siendo el mismo el resultado que produce respecto al bien jurídico protegido, pues en tanto para los dos primeros supuestos se establece una sanción penal de arresto mayor en grado máximo hasta prisión menor en grado mínimo, el tercero implica imperativamente una pena de prisión menor en grados medios o máximo a criterio del Juzgador, sin que el texto normativo ni la doctrina jurisprudencial razonen las causas de ese tratamiento distinto y, por ende, arbitrario. En su opinión, el objetar llamado a cumplir la prestación social sustitutoria que no se presente en el tiempo y lugar que se señale o que deje de acudir al centro en el que tuviese que cumplirla realiza un ataque análogo al bien jurídico protegido que aquel que manifiesta explícitamente su voluntad de no cumplir la prestación social sustitutoria, estribando la única diferencia entre las conductas tipificadas en el contenido tácito de la manifestación de voluntad de las dos primeras y su carácter explícito en la tercera, elemento diferenciador que estima absolutamente irrelevante para el derecho penal, pues la manifestación expresa no significa otra cosa más que hacer uso del derecho a la libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) de la C.E.

La duda de constitucionalidad del órgano promotor de la cuestión parte, pues, de la premisa de que la conducta ilícita tipificada en el apartado 3. del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984 es en esencia la misma que la prevista en los apartados 1. y 2. del mencionado artículo, identidad que entiende referida al incumplimiento de la prestación social sustitutoria, y, por consiguiente, estima que la mayor penalidad que a aquélla se le asigna no obedece a otra causa que a la manifestación expresa o exteriorización de la voluntad de no cumplir la prestación social sustitutoria.

2. La LOTC permite que este Tribunal, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechace, en trámite de admisión, una cuestión de inconstitucionalidad si la misma fuese "notoriamente infundada" (art. 37.1). La expresión utilizada en el precepto es aplicable, entre otros supuestos, a aquellos casos en los que el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permite apreciar, sin necesidad de abrir un debate sobre el tema, que la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada se basa en una interpretación de esa norma, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o ha sido ya designada por este Tribunal (por todas, AATC 354/1990, 286/1991).

En este sentido, ya hemos señalado en la STC 83/1983 que si la interpretación de la Ley que lleva al órgano judicial proponente de la cuestión a determinar cuáles son los preceptos aplicables al caso ha de ser aceptada por este Tribunal en cuanto no resulte irrazonable, no ocurre lo mismo con la que ya referida a éstos sirve de fundamento al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta, como todo juicio de inconstitucionalidad, lleva a un contraste entre normas y, como es evidente, es competencia de este Tribunal determinar si la norma legal que se le somete es la que efectivamente resulta de la interpretación necesaria del texto de la Ley (fundamento jurídico 1. ), la cual puede ser censurada por este Tribunal en cuanto resulta manifiestamente irrazonable (STC 4/1988, fundamento jurídico 2. ).

Tal sucede, en el caso que nos ocupa, con la interpretación que el órgano judicial proponente efectúa de la norma legal cuestionada, y que constituye la premisa de su duda de constitucionalidad, pues, ni es la que resulta de la estructura de dicho precepto, ni de su interpretación sistemática, ni, en fin, la mantenida comúnmente en nuestra comunidad jurídica por la doctrina científica y jurisprudencial.

3. En efecto, el apartado 1. art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984 tipifica el denominado delito de ausencia injustificada de la prestación social sustitutoria, esto es, la falta sin causa justificada por más de tres días consecutivos del centro, dependencia o unidad en la que se estuviere cumpliendo la prestación social sustitutoria. Se trata, en definitiva, de una ausencia de carácter transitorio, que se ha dado en llamar retraso en volver, y sin ánimo de sustraerse definitiva o indefinidamente al cumplimiento de la prestación social sustitutoria, pues de existir tal ánimo la conducta sería incardinable en el tipo del apartado 3. de dicho art. 2.

Por su parte, el apartado 2 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984 tipifica el denominado delito de no presentación injustificada a la prestación social sustitutoria. La conducta sancionada consiste, sin más, en el incumplimiento provisional de la prestación social sustitutoria, lo que, en definitiva, no es sino un simple retraso en la incorporación el período de actividad, pero sin que el propósito del autor sea rehusar el cumplimiento, esto es, sin ánimo de sustraerse definitiva o indefinidamente a su cumplimiento, pues de existir tal ánimo la conducta sería encuadrable en el apartado 3. del mencionado artículo.

4. Finalmente, el apartado 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984 tipifica el denominado delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, esto es, su incumplimiento efectivo. No se sanciona, pues, en el citado apartado, como se sostiene en el Auto de planteamiento el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, la exteriorización de la voluntad de negarse a cumplir la prestación social sustitutoria, sino el propio incumplimiento efectivo y definitivo de la misma por parte del sujeto llamado a realizarla. El significado del término rehusar, como descriptor de la conducta típica, no es el de explicar la razón o las razones por las que no se efectúa la prestación social sustitutoria, sino el de negarse a su realización. La negativa a cumplir la prestación social sustitutoria ha de comportar una actitud inequívoca de rechazo dimanante de hechos exteriores de significado claro y manifiesto, no bastando meros actos indiciarios como puede ser la ausencia transitoria injustificada del centro o el retraso en la incorporación, que integran en su caso los delitos previstos en los dos primeros apartados del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984. El incumplimiento momentáneo de la prestación social sustitutoria, como, por ejemplo, el sujeto que se ausenta del centro en el que está destinado o el que no se incorpora en la fecha y lugar indicados, únicamente dará lugar al delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, siendo entonces subsumible la conducta en el apartado 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, cuando se constate de forma patente e inequívoca la actitud de rechazo del sujeto hacia la realización de la prestación, lo que hará que ese incumplimiento deje de ser transitorio para ser definitivo.

En apoyo de la interpretación expuesta de los tres primeros apartados del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, cada uno de los cuales describe figuras delictivas autónomas entre si que sancionan conductas diferentes, suponiendo un incumplimiento efectivo y definitivo de la prestación social sustitutoria únicamente el ilícito tipificado en el apartado 3. , ha de traerse a colación, además, el inciso final de este último apartado que prevé que "una vez cumplida la condena impuesta, quedará excluido de la prestación social sustitutoria, excepto en caso de movilización". La naturaleza y función de esta cláusula de exención, que no es otra que la de evitar la espiral de condenas o condenas en cadena que puede suponer la constante negativa del sujeto a la realización de la prestación social sustitutoria, explica que la misma sólo sea aplicable en el supuesto previsto en el apartado 3. , porque sencillamente la conducta que en él se tipifica es el incumplimiento efectivo y definitivo de la prestación social sustitutoria, en tanto que en las figuras de los apartados 1. y 2. el objetar va a terminar realizándola.

En definitiva, el elemento determinante y diferenciador de las conductas tipificadas en los apartados 1. y 2. de la Ley Orgánica 8/1984 y de la prevista en su apartado 3. estriba en la ausencia en las dos primeras y la presencia en este última del ánimo de sustraerse definitiva e indefinidamente al cumplimiento de la prestación social sustitutoria. En efecto, como antes se indicó, el mencionado apartado sanciona el incumplimiento definitivo de la prestación social sustitutoria, lo que justifica que se establezca para dicha conducta una mayor pena que la prevista para los ilícitos de los dos primeros apartados, pues, lógicamente, aquella conducta -incumplimiento definitivo de la prestación social sustitutoria- tiene una mayor carga de lesividad del bien jurídico protegido que la que presentan los comportamientos definidos en los apartados 1. y 2. del art. 2.

Tras lo dicho, y aplicando en lo pertinente la doctrina de la STC 55/1996, decae la premisa en la que se asienta la duda de constitucionalidad del órgano judicial proponente, la cual resulta, entonces, notoriamente infundada, pues ni cabe apreciar en aquel precepto, por las razones expuestas en el Auto de planteamiento, una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.), ni trato discriminatorio alguno, al tipificar como ilícita una conducta cualitativamente diferente a la descrita en los dos primeros apartados del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, ni se sanciona manifestación alguna que sea ejercicio de la libertad ideológica (art. 16 C.E.) -STC 55/1996, fundamento jurídico 5- o de la libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.].

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda declarar la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC).

Madrid, a diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis.