|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1393/1987 |
| Fecha | de 9 de diciembre de 1987 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 1315-1987 |
| Asunto | Cuestiones de inconstitucionalidad 1.315/1987 1.316/1987 (acumulados) |
| Fallo | En su virtud, el Pleno del Tribunal acuerda estimar el recurso de súplica interpuesto por el Letrado del Estado contra las providencias de 26 de octubre, las cuales anula y deja sin efecto, acordando, en su lugar, la inadmisión de las presentes  cuestiones de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundadas. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Palma del Condado, en autos dictados en los procedimientos penales núm. 8/1987 y 14/1987, seguidos conforme a Ley Orgánica 10/1980, de enjuiciamiento de delitos menores, plantea cuestiones de inconstitucionalidad por considerar que la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, en sus arts. 60. c) y 57.2, al imponer penas privativas de libertad y no tener condición orgánica infringen los arts. 17.1 y 81 de la C.E., dado que el derecho fundamental del art. 17.1 a no ser privado más que en los casos y en la forma previstos en la Ley está lesionado por los mencionados artículos de una Ley que no posee naturaleza orgánica exigida por el art. 81 de la C.E.

2. Las referidas cuestiones de inconstitucionalidad, recibidas en este Tribunal, con los testimonios correspondientes de las actuaciones del Juzgado proponente, el día 14 de octubre de 1987, fueron registradas con los núms. 1.315 y 1.316/1987, y admitidas a trámite por sendas providencias de las Secciones Primera y Cuarta de este Tribunal, de 26 de octubre de 1987, en las que se acordó conferir los traslados previstos en el art. 37.2 LOTC para personación y presentación de alegaciones, dentro del plazo de quince días, así como publicar su formalización en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. El Letrado del Estado compareció en ambas cuestiones, mediante escritos de 2 de noviembre último. En ellos interpone recurso de súplica contra las providencias de admisión a trámite de las cuestiones por estimar que las mismas están notoriamente infundadas. Señala en sus escritos el Letrado del Estado que el art. 37.1 LOTC faculta al Tribunal para rechazar la cuestión en tramite de admisión «cuando faltaren las condiciones procesales o fuera notoriamente infundada la cuestión suscitada». Ha de entenderse que sucede esto último no sólo cuando el Auto de planteamiento se abstenga de exteriorizar el razonamiento que funda la duda de constitucionalidad, sino cuando el fundamento ofrecido aparezca ictu oculi carente de la más mínima solidez. El único fundamento en que se apoya la duda de constitucionalidad de la Juez a quo, que cita los arts. 17.1 y 81.1 C.E., es la falta de «carácter orgánico» de los preceptos cuestionados, que tipifican un delito castigado con pena privativa de libertad. Pero la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, es preconstitucional. Mal puede exigírsele el «carácter orgánico» que es creación del constituyente de 1978. La irretroactividad de la reserva constitucional de ciertas materias a la Ley Orgánica ha sido reiteradamente proclamada por el Tribunal. La doctrina de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, y 160/1986, de 16 de diciembre (a las que podrían añadirse algunas otras), parece haber inspirado la promoción de las presentes cuestiones. Pero estas Sentencias se refieren a una Ley postconstitucional, la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de control de cambios. Rechazar en trámite de admisión una cuestión de inconstitucionalidad es facultad del Tribunal. Pese a ello se formulan estos recursos de súplica en virtud de razones de peso. La mera publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la admisión de estas cuestiones se traducirá en una cierta deslegitimación de los preceptos cuestionados, sobre los que pesará la sospecha, acaso robustecida por la fecha de la Ley de Pesca Fluvial, de la duda de constitucionalidad formulada por un operador jurídico cualificado: un Juez. De esta manera, dos preceptos esenciales de la parte sancionadora de la Ley de Pesca Fluvial -si dictada por un legislador autocrático, mantenida, y no abrogada, por el legislador democrático- pueden sufrir una pérdida práctica de efectividad preventiva y represiva, con la que se beneficiarán los infractores y se perjudicará, evidentemente, la fauna de nuestras aguas continentales. Considerando la duración media del trámite de una cuestión de inconstitucionalidad hasta su fallo, la admisión de las presentes cuestiones, carentes notoriamente de fundamento, resulta manifiestamente desfavorable para los intereses por los que este Servicio Jurídico postula. Termina el Letrado del Estado solicitando la estimación de los recursos y, por acto de contrario imperio, se revoquen las providencias que admiten las presentes cuestiones y rechace éstas en trámite de admisión por estar notoriamente infundadas. En otrosí de sus escritos manifiesta el Letrado del Estado que, para el caso de que fueran desestimados los recursos de súplica concurriendo entre las cuestiones números 1.315 y 1.316/1987 las circunstancias exigidas por el art. 83 LOTC, al Tribunal, se solicita la acumulación de ambos procesos concediéndose nuevo plazo para formular alegaciones.

4. El Fiscal General del Estado comparece en las dos cuestiones, mediante escrito de 13 de noviembre último, y formula alegaciones en solicitud de que se acuerde la acumulación de ambas cuestiones, por concurrir los requisitos exigidos por el art. 83 LOTC y que en su día se dicte Sentencia resolviendo la cuestión de conformidad a lo interesado en sus escritos.

5. Por providencias de las Secciones Primera y Cuarta de este Tribunal, de 17 de noviembre de 1987, se acordó incorporar a las actuaciones los escritos de 2 y 13 de noviembre actual presentados, respectivamente, por el Letrado del Estado, en representación del Gobierno, y el Fiscal General del Estado, mediante los que el primero se persona en autos e interpone recursos de súplica contra las providencias de admisión a trámite de las cuestiones, o, en otro caso, pide la acumulación de éstas, y el segundo formula alegaciones y solicita la misma acumulación, a quien se dará traslado del escrito del Letrado del Estado para que, en el plazo de tres días, exponga lo que estime procedente acerca del recurso de súplica interpuesto por el mismo.

6. El Fiscal General del Estado en escritos recibidos el 20 de noviembre último manifiesta que deben mantenerse las providencias recurridas. Señala el Fiscal General del Estado que, admitida a trámite una cuestión, no parece que pueda suscitarse motivo alguno de inadmisión, ya que los que pudieran alegarse puden ser considerados al resolver el fondo y, de aceptarse, ser entonces causa de desestimación, y que, además, por dicha representación se ha suscitado la posible inconstitucionalidad de los mismos preceptos cuestionados si bien por razones distintas, lo que, de admitirse tal nuevo planteamiento, hace que la cuestión no pueda entenderse como notoriamente infundada para determinar su no admisión a trámite.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Letrado del Estado interpone recurso de súplica contra las providencia de 26 de octubre al objeto de que, dejándose sin efecto, se declare, en aplicación del art. 37.1 de la LOTC, la inadmisión de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundadas en cuanto que la reserva de Ley Orgánica, cuya falta es el único fundamento del Auto de planteamiento, no es aplicable, según las reiteradas Sentencias que cita, a las normas legales anteriores a la Constitución, como lo es la Ley en la que se contienen los preceptos cuestionados. El Fiscal, en el trámite de alegaciones del art. 37.2 de la LOTC, coincide con el Letrado del Estado, sosteniendo que no existe inconstitucionalidad de la Ley de Pesca Fluvial por no ostentar la condición de Ley Orgánica, dado que su fecha de promulgación es anterior a la Constitución. Sin embargo, en su escrito de contestación al recurso de súplica, interesa el mantenimiento de las providencias recurridas con el argumento de que en aquellas alegaciones el Ministerio Fiscal ha ampliado dicho motivo de inconstitucionalidad, aduciendo otros derivados de la vulneración del art. 25.1 y 3 de la Constitución, los cuales ha solicitado que sean examinados por este Tribunal en aplicación del art. 39.2 de la LOTC y ello hace que no pueda considerarse la cuestión como notoriamente infundada.

2. Procede estimar el recurso de súplica, pues la cuestión de inconstitucionalidad viene fundada por el Juez en el único motivo de carecer la Ley de Pesca Fluvial de la condición de Ley Orgánica, siendo que se trata de una ley preconstitucional a la que, por esta circunstancia, no le es aplicable la doctrina de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre y 160/1986, de 16 de diciembre, según la cual las normas que establecen penas privativas de libertad incurren en vicio de inconstitucionalidad si no cumplen la reserva de Ley Orgánica, y ello porque esta reserva, conforme a lo establecido en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 36/1982, de 16 de junio, carece de efectos retroactivos y, por tanto, no es exigible a normas reguladoreas de materias respecto de las cuales dicha reserva no existía cuando fueron promulgadas, es decir, a las leyes preconstitucionales. En contra de lo expuesto, no son atendibles las razones aducidas por el Fiscal, pues la facultad prevista en el art. 39.2 de la LOTC, de ampliar los motivos de inconstitucionalidad contemplados por el Juez en su Auto de planteamiento de la cuestión, introduciendo otros relativos a preceptos constitucionales no invocados en el mismo, requiere que exista algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales no considerados por el Juez y, en el caso aquí contemplado, no es posible encontrar conexión alguna entre la duda judicial propuesta a este Tribunal y la ampliación que de ella pretende el Fiscal, la cual constituye, en realidad, una transformación de la cuestión planteada por el Juez en otra totalmente nueva que, de admitirse, supondría la sustitución de la duda judicial por la que formula ahora el Fiscal, desconectada en absoluto de la iniciativa del Juez en quien reside, exclusivamente, la potestad de planteamiento de la cuestión. Por dicha razón no procede hacer uso del art. 39.2 de la LOTC y, en su consecuencia, debe decretarse la inadmisión que previene el art. 37.1 de la misma Ley.

ACUERDA

En su virtud, el Pleno del Tribunal acuerda estimar el recurso de súplica interpuesto por el Letrado del Estado contra las providencias de 26 de octubre, las cuales anula y deja sin efecto, acordando, en su lugar, la inadmisión de las presentes

cuestiones de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundadas.

Madrid, a nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.