|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 286/1991 |
| Fecha | de 1 de octubre de 1991 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, 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, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 1094-1991 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1.094/1991 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Barcelona. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 27 de mayo de 1991 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación por la que el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Barcelona, por Auto de 23 de abril anterior acordaba plantear ante este Tribunal la cuestión relativa a la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9 del Código Penal, en relación con el art. 8, 2.ª del mismo texto legal, por si pudiera ser contraria a los arts. 12 y 14 C.E.

2. El proceso del que la presente cuestión trae causa lo constituyen las diligencias previas seguidas ante ese mismo Juzgado bajo el núm. 338/90, en cuya virtud se haya en causado a un menor, al momento de someterse los hechos, de 18 años y mayor de 16. El hecho que se le imputa es el robo con intimidación a un usuario de un cajero automático, al que, según la acusación, se le substrajo la libreta de ahorros y del que se obtuvo el número personal secreto.

3. Los razonamientos en los que se basa el Juez cuestionante, en síntesis, son los siguientes:

A) El art. 12, en relación con el 96, ambos C.E., quedan vulnerados en la medida en que, de acuerdo al art. 1 de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, C.D.N.), por tal ha de entenderse todo menor de 18 años. Dado que el art. 10.2 C.E. impone interpretar los derechos fundamentales de conformidad a los Tratados internacionales suscritos por España sobre tal materia, no resulta posible acomodar el sometimiento a pena criminal a un menor de 18 años y mayor de 16.

B) La quiebra del principio de igualdad la centra el Juez proponente de la cuestión en que el joven delincuente está sometido a las reglas procesales que corresponde al enjuiciamiento penal de los adultos y no al de los menores de 16 años A decir del Juez cuestionante, no se ve la diferencia que justifique el que a niños menores de 16 años y a otros mayores de 16, pero menores de 18, se les aplique, ante los mismos hechos, reglas procedimentales diversas.

4. Por providencia de la Sección Tercera, de 1 de julio de 1991, se acordó dar vista de la cuestión, en los términos del art. 37.1 LOTC, al Fiscal General del Estado para que alegara en el plazo de diez días lo que estimare procedente.

5. En escrito presentado el 12 inmediato, la Fiscalía General del Estado se opone a la admisión de la presente cuestión.

Así, en síntesis, para la primera de las objeciones, el Fiscal General señala que la propia C.D.N. establece en varios pasajes excepciones a la regla general de la plena mayoría de edad a los 18 años. De este modo, el fijar una edad entre los 16 y los 18 años supone un período de tránsito que facilita el acomodo normativo a la evolución del discernimiento del sujeto. Por ello, está justificada esta zona intermedia en la que a los jóvenes se les aplica moduladamente la legislación penal de los adultos.

En lo tocante a la presunta quiebra del principio de igualdad, el Fiscal General entiende que la desigualdad procedimental suscitada por el Juez proponente pasa por alto la diferencia sustancial entre menores y mayores de 16 años, diferencia puesta de relieve por la reciente STC 36/1991, fundamento jurídico 5.º. La discriminación constitucionalmente censurable hubiera surgido si a personas del mismo arco de edad se las sometiera a procedimientos diferentes, cosa que no es aquí el caso.

En atención a lo antedicho, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite que éste, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechace, en trámite de admisión, una cuestión de inconstitucionalidad en el supuesto de que la misma fuese «notoriamente infundada» (art. 37.1, inciso 2.º).

Como es claro, la expresión utilizada en el precepto sólo es aplicable en rigor a aquellos casos en los que el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permite apreciar, sin necesidad de abrir 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 consagrada por este Tribunal (ATC 354/1990).

2. Esto es lo que sucede con el art. 9, 3.ª C.P., relacionado con el art. 8, del mismo texto legal, en confrontación con los arts. 12 y 14 C.E. Por lo que respecta a la cuestión de la pretendida vulneración del art. 12 C.E., en tanto que el Derecho ordinario quebrantaría una norma internacional en materia de derechos humanos, ha de señalarse que la simple lectura de la C.D.N., como recuerda el Fiscal General del Estado, establece varias excepciones; una de ellas, precisamente, en materia de responsabilidad criminal.

En efecto, el que, de acuerdo al art. 1, Convención de los Derechos del Niño, sea niño todo ser humano menor de 18 años, no empece para que esta Convención en su art. 40.3 a) reconozca a los Estados firmantes la potestad de fijar por ley una edad por debajo de la cual se presuma la inimputabilidad del niño. Ello supone que existe un concepto legal de niño a efectos generales y otros a efectos especiales; uno de estos efectos especiales es potestivamente el penal. Desde este aspecto España cumple, y sin acudir como otros ordenamientos a la teoría del discernimiento, con el compromiso internacional adquirido, fijando taxativamente la irresponsabilidad penal por debajo de los 16 años. De esta suerte, el someter a la jurisdicción penal un mayor de 16 años, pero menor de 18, no contraviene ningún compromiso internacional que acarree inconstitucionalidad (art. 10.2 C.E.).

Es más, el legislador ordinario ha considerado oportuno ponderar este sometimiento de ciertos jóvenes al Derecho penal de los adultos a ciertas modulaciones. En este sentido están las previsiones del art. 65 C.P., con la rebaja automática de la pena en uno o dos grados, las especiales condiciones de la detención (art. 520.3 L.E.Crim.) y la diversidad de trato penitenciario, dado que estos condenados han de estar separados del resto de los penados [arts. 8.3, 9.2, 16 c) L.O.G.P.; 33 b), 39 R.P.] y han de ser objeto de internamiento en edificios especialmente adecuados criminológica y arquitectónicamente (arts. 49/50 R.P.), debiendo estar estos centros penitenciarios especiales a cargo de funcionarios especializados (art. 53 R.P.). Por otro lado, el régimen interno (sistema progresivo, visitas, ausencia de bebidas alcohólicas, dinero) es objeto de un régimen especial (arts. 54, 55 R.P.); e igual especificidad rige en cuanto al pronóstico final (art. 68.2 L.O.G.P.).

3. Por lo que toca a la discriminación en materia procesal, desestimada la premisa mayor del razonamiento del Juez cuestionante, idéntica suerte ha de correr la quiebra de la igualdad. No siendo iguales los mayores de 16 años y menores de 18 a los menores de 16, no tiene por qué someterse su enjuiciamiento a igual normativa. Cosa distinta es que el legislador, haciendo uso de su margen de actuación, considere que haya que tratar procesalmente de modo diverso a los jóvenes delincuentes en relación a los niños delincuentes y a los adultos delincuentes. Sin embargo, no es esta una opción que imponga directamente la Constitución, que no exige que este sector intermedio de población criminal haya de ser asimilado al de los inimputables. La diferente naturaleza de las medidas a imponer por la jurisdicción de menores -medidas curativas, educativas o de aseguramiento ante la inimputabilidad iuris et de iure del sujeto- y de las sanciones que se imponen a los semiinimputables - medidas penales que se imponen por la comisión de un hecho punible del que, atenuadamente, se ha de responder criminalmente- hace que no pueda considerarse una discriminación constitucionalmente insoportable que los procesos judiciales para ambas categorías de enjuiciamientos sean diversas. Discriminación que tampoco viene confirmada por el hecho de que para los jóvenes menores de 18 años, el legislador, de las opciones entre las que puede escoger, se haya decantado por aplicar el procedimiento penal del que se sirve para el enjuiciamiento de los delincuentes adultos.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Barcelona.

Madrid, a uno de octubre de mil novecientos noventa y uno.