

cionarios civiles sin otras especificaciones que las requeridas por la singularidad de las Fuerzas Armadas. Pero antes de completar en los aspectos necesarios el análisis de la inadecuación del amparo para lo que ha sido utilizado por la Asociación y los particulares recurrentes, es conveniente que examinemos las otras invocaciones constitucionales que, con la del artículo 14, constituyen el conjunto argumental del recurso. Junto al artículo 14 se invocan otros preceptos constitucionales, comprendidos algunos en la referencia del artículo 53.2, también de la CE, y ajenos otros al catálogo de los susceptibles de amparo. Comenzando por los ajenos al ámbito del amparo (son los artículos 41, 43 y 50), no vamos a aplicar la causa de inadmisión del artículo 50.2, al de la LOTC, pues con ser suficiente esta respuesta, es más importante recordar que las pretensiones que se articulan al hilo de indicados preceptos, definidores de principios y con el limitado alcance en orden a su efectividad que proclama en el artículo 53.3 de la CE, son más que pretensiones autónomas, anexo a la principal pretensión de amnistía, y con fundamento en ésta y no en los citados preceptos. Dicho esto, de los otros preceptos invocados, comprendidos en la remisión que hace el artículo 41.1 de la LOTC, el artículo 23.2 no es más que una distinta consideración del mismo tema de la igualdad desde la perspectiva ahora del retorno a la función pública, invocación, por lo demás, a la que no se anudan consecuencias, pues lo que se pide no es el reacceso de los militares al servicio activo, sino la incorporación a la situación de retirados. Los otros preceptos invocados, esto es, los artículos 18 (derecho al honor), 25 (principio de legalidad) y 24 (derecho a Juez imparcial) no se invocan respecto de los actos que se identifican como recurridos, y que son la omisión que se imputa al Gobierno y la sentencia emanada del Tribunal Supremo, sino de las sentencias de los Consejos de Guerra. El camino para borrar todo efecto de estas sentencias no puede ser otro que el de la legislación de amnistía. La cuestión, como vemos, se reconduce también al tema central objeto de consideración en los anteriores fundamentos.

Sexto.—Otros puntos se contienen en la demanda que ha dado lugar al presente proceso, de los que unos se anudan inmediatamente al alcance de la amnistía que para los militares solicitan la Asociación y los particulares recurrentes y otros se contraen al señalamiento del haber pasivo dentro de lo mandado por las disposiciones que hemos citado en otro lugar de esta sentencia. Como los primeros son consecuencia de lo que se pide de modo principal en cuanto a la amnistía, a lo dicho antes tenemos que remitirnos de modo que sólo el segundo punto nos resta por considerar antes de completar el presente texto con las consideraciones anuncias en el primero de sus fundamentos. El trasladar a este proceso constitucional el tema del señalamiento del haber pasivo y, en particular, el de la determinación de la base reguladora de aquel haber pasivo, con el propósito de que tomando como punto de partida una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala Quinta), cuya cita en detalle no es precisa, generalicemos tales decisiones jurisdiccionales imponiéndola mediante una disposición ordenada al Gobierno, es algo que no corresponde a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional, pues ni se dirige el presente recurso en este punto contra actos conciliadores de las reglas aplicables para la fijación del haber pasivo ni se reputan aquí violados derechos de los susceptibles de recurso de amparo, según lo prevenido en los artículos 53.2 de la CE y 41.1 de la LOTC. La determinación del haber pasivo en los casos de que se trata es de la competencia del Consejo Supremo de Justicia Militar y los actos de declaración de tal haber pasivo tienen su vía de revisión jurisdiccional ante el Tribunal Supremo (Sala Quinta), según lo que al respecto establece la legislación contencioso-administrativa. Las sentencias del Tribunal Supremo resuelven, con la plenitud que proclama el artículo 117.3 de la CE, estas cuestiones, y a estas sentencias quedan vinculados los Órganos a los que se encierra la determinación del haber pasivo, vinculación que, ante una jurisprudencia uniforme, comporta que aquéllos Órganos atemperen la decisión a lo que es la interpretación emanada del Tribunal Supremo, evitándose que, ante lo proclamado con unidad de criterio, se agrave la situación de los interesados con la carga de recurrir en supuestos en que —interpretada la norma— su aplicación deja de ser cuestionable.

Séptimo.—Muy enlazadas están las cuestiones que hemos dejado para el último lugar, y que son la de si propiamente

la Asociación y los particulares recurrentes configuran un recurso de amparo con una pretensión que tenga por objeto un acto comprendido en el artículo 43.1 y la de si entendido el recurso, en una de sus manifestaciones, como dirigido contra la sentencia que declinó conocer del fondo por falta de jurisdicción, se enmarca en esta variante, en el artículo 44.1 de la LOTC. Por lo que se refiere a este segundo aspecto conviene precisar que en el presente recurso de amparo los actores imputan a la sentencia del Tribunal Supremo, por un lado, el no haber remediado las violaciones que a su juicio otros poderes públicos que individualizan en el Gobierno han cometido. Invocándose a tal efecto junto con otros preceptos que no están en la remisión que hace el artículo 41 de la LOTC, los artículos 14, 18, 23, 24 y 25, invocaciones a las que hemos dedicado los considerando que anteceden, y de otro lado se dice que la indicada sentencia ha violado el artículo 24.1, porque un pronunciamiento de falta de jurisdicción es, en la idea de los recurrentes, una negación del derecho a la tutela judicial. Concretándonos a la sentencia como objeto de amparo, sólo esta última invocación podrá referirse de modo inmediato y directo a la resolución judicial, con el condicionado que establece el artículo 44.1, b), de la LOTC para la admisión del amparo. Convine puntualizar que la omisión, o, desde la calificación que hacen los recurrentes, la presunción de acto, de significado negativo, cuya autoría se atribuye al Gobierno, no se enlaza con una propia actuación administrativa u, obviamente, con el ejercicio de potestad reglamentaria, que es lo sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, según lo prevenido en el artículo 106.1 de la CE, y en el marco constitucional, en la legislación reguladora de aquella jurisdicción, pues lo que constituye el núcleo de la pretensión actora es una queja por no haber hecho uso el Gobierno de la iniciativa legislativa, o por no haber secundado otras iniciativas tendentes a un régimen de amnistía de los militares de mayor equiparación al otorgado a los funcionarios civiles. Por otra parte, no estamos en presencia de una actividad política, productora en sí de una violación de derechos o libertades, que estaría sujeta al amparo constitucional y, previamente, al control por la vía de la Ley 62/1978, atribuida también a la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ser cierto que el Gobierno debe promover las condiciones para la efectividad de los derechos fundamentales, no podrá decirse que en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa pueda articularse una pretensión como la que se hizo valer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y dirigida a provocar una acción legislativa que estableciese una amnistía, en cuanto a los sujetos beneficiados y al contenido del beneficio, de mayor alcance que la dispensada por el Real Decreto-ley 10/1976 y ulteriores disposiciones. Que ante tal pretensión apreciar la falta de jurisdicción aduciendo una sólida fundamentación, no puede llevarnos —contra lo que consideran los actores— a entender violado el artículo 24.1 de la CE, porque este aspecto de la actuación pública del Gobierno no está sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuenta lo que acabamos de decir para comprender que el recurso promovido por la Asociación de Aviadores de la República y los particulares que se indican en el encabezamiento de la presente sentencia y dirigido a que se adopten las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas que amplíen el ámbito de la amnistía, no puede tampoco comprenderse en el artículo 43 y merecer amparo por la vía de los pronunciamientos posibles que dice el artículo 55, los dos de la LOTC.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo promovido por la Asociación de Aviadores de la República y los otros recurrentes resueltos en el encabezamiento de esta sentencia.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 20 de julio de 1983.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

21658 Sala Primera. Recurso de amparo número 244/82. Sentencia número 64/1983, de 21 de julio.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en el recurso de amparo número 244/82, formulado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén, en nom-

bre y representación de don Toribio Alonso Prieto bajo la dirección del Letrado don Armando Menéndez González, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de enero de 1981, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1982. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. En 30 de junio de 1982 el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén, en nombre y representación de don Toribio Alonso Prieto, formula recurso de amparo contra sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, de 30 de enero de 1981, y contra sentencia de la Sala Segunda

del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1982, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la primera, con la suposición de que se dictó sentencia por la que se declare haber lugar al amparo y, consecuentemente, la nulidad de las resoluciones impugnadas o, en su caso, commute la pena impuesta al actor por la de seis meses y un día de presidio menor a otra ajustada a Derecho.

Por otro lado se pedía la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

2. Los antecedentes, tal y como resultan de la demanda y documentos acompañados a la misma, son los siguientes:

a) El actor fue ejecutoriamente condenado por sentencia de 9 de marzo de 1974, por un delito de cheque en descubierto, a la pena de multa de 5.000 pesetas.

b) Con fecha 30 de enero de 1981 la Audiencia Provincial dicta sentencia por la que condena al recurrente, como autor de un delito de estafa, previsto y penado en el artículo 529, número 1.º, en relación con el artículo 528, número 2, del Código Penal, con la concurrencia de la agravante genérica de reincidencia simple, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor, con la accesoria de suspensión, indemnización civil y pago de la mitad de las costas en los términos que concreta el fallo.

c) El solicitante del amparo interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación, alegando que no podían ser considerados los antecedentes penales del recurrente a los efectos de la apreciación de la agravante de reincidencia, ya que, aun cuando no se hubieran cancelado formalmente tales antecedentes, se cumplían los requisitos de fondo que para la cancelación exige el artículo 118 del Código Penal, y el criterio puramente formal de una inscripción en un Registro público no puede ser origen de consecuencias punitivas de carácter penal.

d) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de mayo de 1982, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por infracción de Ley. En su considerando segundo se refería a la denominada prescripción de la reiteración y reincidencia en los siguientes términos:

«Considerando: Que la prescripción de la reiteración y reincidencia, patrocinada por gran sector de la doctrina, fue recogida en nuestro ordenamiento penal por reforma de 28 de diciembre de 1978, al introducir los párrafos 3.º de las circunstancias 14 y 15 del artículo 10 del Código Penal, de cuya regulación se deduce que para la aplicación de la misma son precisos los siguientes requisitos: 1.º La existencia de la cancelación de la inscripción sobre condena de los antecedentes en el Registro Central de Penados y Rebeldes, que aunque ha sido duramente criticado es lo cierto que desde la óptica del Derecho positivo, conforme tiene reiteradamente declarado esta Sala, es necesaria su presencia por imperativo legal, lo que no permite a los Tribunales prescindir de la misma. 2.º Que transcurra doble del tiempo que para la rehabilitación exige el artículo 118 del Código Penal, computado desde el día siguiente en que quedara extinguida la condena, si ésta se cumplió efectivamente, o desde el día siguiente al otorgamiento de los beneficios de remisión condicional. Como de los hechos, que la sentencia contiene sobre la declaración de supuestos fácticos, se desprende la inexistencia de la cancelación de la inscripción de la condena, requisito formal de imprescindible observancia, el motivo segundo del recurso, igualmente, debe desestimarse, pues se articula por considerar infringido el artículo 10, número 15, del Código Penal, en relación con el artículo 118 del mismo Código, por haberse aplicado la agravante de reincidencia cuando, dado el tiempo transcurrido, tendría que haberse tenido en cuenta la prescripción de la misma, cosa no factible, como acaba de exponerse, por no darse el requisito de la cancelación de la inscripción de los antecedentes penales.»

2. La demanda del señor Alonso Prieto fundamenta su pretensión en que las resoluciones impugnadas violaban los derechos reconocidos en los artículos 15 y 25 de la Constitución. El primero, porque dispone que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, lo que supone que la pena ha de ser adecuada al hecho de que deriva, lo que no ocurre en el caso de que se trata, ya que se ha apreciado una agravante derivada de una circunstancia meramente formal, como es la cancelación de los antecedentes; esto, a su juicio, convierte al Ministerio de Justicia, encargado de realizar la cancelación, en juez y parte y da fuerza de Ley a un acto administrativo no discrecional sin cuya concurrencia procede aplicar la matemática gradación de la pena que afecta el vigente Código Penal.

Por otro lado, la estimación de la concurrencia de la agravante de reincidencia simple por el Tribunal Supremo, por faltar el requisito administrativo de la concesión de la cancelación formal, vulnera el artículo 25.3 de la Constitución, en cuanto que establece que la Administración Civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad.

4. Por providencia de 22 de julio de 1982 la Sección acordó

poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión de la demanda resultante de la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión del Tribunal Constitucional, en forma de sentencia, concediendo un plazo común de diez días al recurrente y Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente.

5. El recurrente formula escrito de alegaciones en el que señala que supone una contradicción con la Constitución al dejar en manos de la Administración del Estado la posibilidad de que opere o no lo previsto en el apartado 15 del artículo 10 del Código Penal, lo que infringe los principios inspiradores de la norma fundamental, según la cual tal determinación ha de corresponder a Jueces y Tribunales. El Ministerio Fiscal, por su parte, manifiesta que concurre el motivo de inadmisión del artículo 50.2.b, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, indicando lo siguiente: en primer lugar, que el artículo 10 de la Constitución no tiene el alcance que le atribuye el actor; en segundo término, que la no estimación de la agravante de reincidencia no impediría necesariamente la agravación de la pena, dada la discrecionalidad que atribuye al Juez el artículo 61.4 del Código Penal; añade que la cancelación de antecedentes debe derivarse de la correspondiente solicitud y concurrencia de los demás requisitos legales, y, finalmente, que no se ha producido sanción alguna por parte de la Administración del Estado, como muestra el que el recurso se dirija frente a resoluciones de Órganos judiciales. En resumen, la exigencia de cancelación formal para apreciar la prescripción de la reincidencia es una cuestión de política legislativa que no admite su transferencia al proceso constitucional.

6. Por auto de 3 de noviembre de 1982 la Sección acuerda admitir el recurso de amparo sobre la base de que se apunta en el caso una cuestión a la que no cabe negar contenido constitucional, cual es la relativa a la apreciación por los Tribunales de los presupuestos de hecho que determinan la exigencia de una circunstancia agravante de un delito y asimismo requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Oviedo y el Tribunal Supremo para que remitan las actuaciones correspondientes. Por providencia de la misma fecha se acuerda formar la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

7. Una vez recibidas las actuaciones, por providencia de 23 de octubre de 1982 se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo por un plazo de veinte días para alegaciones.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones con fecha 25 de enero de 1983. En resumen, mantiene que la pena impuesta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, ha sido la de presidio menor en su grado máximo, al apreciarse por el juzgador la existencia de la circunstancia agravante de reincidencia del número 15 del artículo 10 del Código Penal, y que, por consiguiente, el Tribunal ha impuesto el mínimo de tal grado máximo, y no puede decirse que sea una pena inhumana ya que tal tacha solamente podría predicarse del régimen penitenciario, cuestión a la que no se refiere el proceso de amparo.

Por otro lado la condición primera para la no consideración de la agravante de reincidencia es, según el artículo 10.15 del Código Penal, el haber obtenido la cancelación de los antecedentes penales en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Tal cancelación se regula en el artículo 118 del Código Penal y no se prevé en el mismo la cancelación de oficio, si bien cabría considerar si es de aplicación el artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo. No cabe olvidar que es la dejación del interesado lo que va a condicionar todo el cuadro de los efectos posibles, ya que si no se le concediese, una vez solicitada, en su favor está el conjunto de recursos y remedios procedimentales aptos para atacar la denegación o inactividad del Órgano administrativo.

Pero además, aun en el supuesto de que no fuera exigible la cancelación de antecedentes, siempre habría de tomarse en consideración el factor temporal, y como consecuencia, en virtud del juego de los artículos 10.15 y 118 del Código Penal, en modo alguno pudo dejar de apreciarse la circunstancia agravante de reincidencia, ya que el plazo previsto por la Ley sería el doble del de dos años, es decir, cuatro años desde la fecha de la primitiva condena, plazo no transcurrido al iniciarse el segundo proceso.

Finalmente señala que la Administración no ha impuesto sanción alguna sino que han sido los Tribunales de Justicia, de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución. Por todo ello entiende que procede desestimar el recurso de amparo. Por otro lado, el Ministerio Fiscal manifiesta que a efectos de una mejor perfección del proceso de amparo constitucional resulta pertinente que se aporten a los autos las diligencias practicadas en ejecución de la sentencia dictada en diligencias preparatorias número 83/73 del Juzgado de Beria, de 9 de marzo de 1974, como así se interesa.

9. La representación del recurrente presenta escrito de alegaciones en el que, tras reiterar las consideraciones hechas en anteriores escritos, señala que no cabe después de la promulgación de la Constitución Española, que contiene la Sección Primera 'el Capítulo I, y con ella los artículos 15, 17, 24 y 25' fijar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal con atención literal a la Ley 81/78, modificativa del artículo 10.16 del Código Penal, por la necesidad imperativa de que sea el Tribunal, en exclusiva y por atribución y dere-

cho propio, el que determine en qué casos debe estimar extinguidos los antecedentes penales y cuáles son las circunstancias objetivo-subjetivas que hacen posible su apreciación. Sería, pues, insostenible hacer valer la concurrencia de requisitos formales y criterios de otros Organismos ante los propios de los Tribunales de Justicia para apreciar los elementos accidentales del delito.

10. Por auto de la Sala de 28 de diciembre de 1961, recaído en la pieza separada de suspensión, previa la correspondiente tramitación, se acordó suspender la ejecución de las sentencias recurridas.

11. Por providencia de 13 de julio de 1963 se acordó señalar por deliberación y fallo el día 20 siguiente. En tal día se deliberó y votó.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La cuestión que suscita el presente recurso es la de decidir si la afirmación por los Tribunales de su falta de competencia para estimar la existencia o inexistencia de los presupuestos de hecho, de carácter material, determinantes de la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia, vulnera o no alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo.

Como ya indicamos en nuestro auto de 3 de noviembre de 1962 (antecedente 6), tales derechos no son los reconocidos en los artículos 15 y 25.3 de la Constitución. El primero, porque la pena impuesta no constituye, de suyo, un trato inhumano o degradante, sino que se trata de una privación de libertad de una duración a la que no cabe asignar tal carácter, y el segundo, porque atañe al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, y parece claro que el otorgamiento de la cancelación de antecedentes nada tiene que ver con dicha potestad, siendo objeto del presente recurso resoluciones de Organos judiciales y no del Ejecutivo.

En el mencionado auto, la Sección planteó la cuestión al principio indicada, y el recurrente, en su escrito de alegaciones, cita (antecedente 9), además de los preceptos anteriores, los artículos 24, 25, en su totalidad, y 17 de la Constitución, por lo que procede examinar si ha podido producirse la vulneración de alguno de ellos.

2. El artículo 24.1 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Este derecho, como ha precisado el Tribunal en reiteradas ocasiones, comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma.

De acuerdo con la doctrina anterior, el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista alguna causa impeditiva prevista en la Ley, en cuyo caso habrá que determinar si la causa impeditiva afecta o no al contenido esencial del derecho, ya que de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución el legislador ha de respetar tal contenido esencial.

Partiendo de estas ideas, debemos recordar que en el presente caso se plantea si el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución de fondo, fundada en Derecho, en orden a la concurrencia de los requisitos materiales que determinan la aplicación de la denominada «prescripción de la reincidencia». La resolución recurrida entiende que existe una causa que impide al Tribunal penal valorar la existencia de tales requisitos, cual es que no se ha cancelado la inscripción de antecedentes penales. Y dado que la competencia para efectuar tal cancelación se atribuye por el artículo 118 del Código Penal al Ministerio de Justicia, es decir, a un Organismo no perteneciente al orden judicial, nos encontramos ante una cuestión de carácter administrativo que incide en el orden penal, en cuanto requisito para poder apreciar la denominada prescripción de la reincidencia.

La cuestión que se suscita es, pues, la de determinar si los Tribunales penales tienen competencia para resolver, a los solos efectos de la represión, las cuestiones incidentales de carácter administrativo no pertenecientes al orden penal. No se trata de cuestiones prejudiciales reguladas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) en sus artículos 3 y siguientes, ni de incidencias propias del orden penal, que serían siempre competencia de los Jueces y Tribunales de lo Criminal (artículo 9 LECr) en una interpretación restrictiva, sino de cuestiones de carácter administrativo que inciden en el orden penal determinando la posibilidad de aplicar o no —en el caso planteado— la denominada prescripción de la reincidencia.

Este problema no se encuentra resuelto de forma expresa por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo de señalar que la legislación reguladora de otros procesos ha entendido que la jurisdicción competente para entender de un asunto lo es para resolver de las cuestiones incidentales de otro orden que se planteen, dentro de ciertos límites. Así el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, en orden distinto del judicial, aunque de carácter jurisdiccional, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ante esta falta de regulación expresa lo que tenemos que decidir, como antes veíamos, es si la competencia de la jurisdicción penal, a los solos efectos de la represión, se extiende a las cuestiones incidentales de carácter administrativo.

3. Delimitada así la cuestión, la respuesta ha de darse en función del criterio, aplicado en reiteradas ocasiones en el Tribunal, de que las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

En el presente caso tal criterio de interpretación hay que aplicarlo a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativos a la competencia, y en concreto a su artículo 9 —pre-constitucional—, que establece que «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a cabo las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias». Lo que se trata de determinar, de acuerdo con el criterio enunciado, es si el término incidencias comprende sólo las correspondientes al orden estrictamente penal o puede incluir las cuestiones incidentales de carácter administrativo u otras a los solos efectos de la represión.

Pues bien, la aplicación del criterio indicado nos conduce a dar una contestación afirmativa a la cuestión suscitada: en primer lugar, porque ésta es la solución más favorable para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al permitir que se dicte una resolución de fondo, fundada en Derecho, acerca de la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia según concurran o no todos los requisitos de carácter material exigidos por el legislador; en segundo término, porque tal respuesta es la más ajustada al artículo 117.3 de la Constitución, ya que en otro caso quedaría limitado el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el proceso penal, al no poder entrar a determinar la concurrencia de los requisitos materiales que dan lugar a la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia; finalmente, porque tal limitación no puede presumirse, tanto por incidir sobre el contenido normal del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución, que comprende el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo los supuestos de causas impeditivas previstas por la Ley, según vimos, como por versar sobre una materia que afecta también al derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 de la Constitución; por ello, como decíamos, tal limitación no puede presumirse, por lo que al no preverla la Ley de forma expresa hay que entender que la jurisdicción penal se extiende a las cuestiones incidentales de carácter administrativo.

4. Las consideraciones anteriores conducen a la estimación del recurso de amparo, lo que hace innecesario efectuar observaciones acerca de algún otro derecho fundamental alegado por el actor —como el 25.1—, máxime cuando el tema aquí planteado se refiere a la extensión de la competencia del Juez penal. Por otra parte, dada la limitación de la competencia del Tribunal —de acuerdo con el artículo 41.1 de su Ley Orgánica—, que se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, tampoco podemos entrar en el examen, sugerido por el Ministerio Fiscal, de si concurren o no los requisitos materiales para la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia, cuestión ésta de legalidad confiada inicialmente a los Tribunales ordinarios, por lo que en consecuencia no procede tampoco solicitar las actuaciones a las que alude el mismo en el otrosí de su escrito de alegaciones.

En conclusión, por tanto, en la hipótesis de que los antecedentes penales estuvieren cancelados (que no es el supuesto aquí planteado), la aplicación del artículo 10.15, párrafo segundo, del Código Penal, no planteaba problema alguno en orden a la cuestión de carácter administrativo. En otro caso, los Tribunales del orden penal son competentes para solucionar la cuestión administrativa de carácter incidental, a los solos efectos de la represión, debiendo en consecuencia dictar una resolución fundada en Derecho acerca de la existencia o inexistencia de los requisitos materiales que determinan la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia.

La afirmación de que la jurisdicción penal se extiende a las cuestiones incidentales de carácter administrativo conduce a la conclusión de que debe resolverlas, a los puros efectos de la represión, si antes no lo ha hecho la Administración. Solución que, desde otra perspectiva, ofrece diversas posibilidades al Juez penal para conseguir que la decisión administrativa se produzca por la vía de la colaboración entre órganos públicos, máxime cuando la finalidad a que «tiende es la determinación de la punición en beneficio del reo. Debe hacerse notar, por lo demás, que en el momento de dictar esta sentencia la competencia del Juez penal para resolver por sí mismo la cuestión de carácter administrativo relativa a la cancelación de antecedentes penales, a los solos efectos de la represión, y sin intervención alguna previa de la Administración, ha sido resuelta en sentido afirmativo por el legislador post-constitucional en la reciente Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 25 de junio de 1963 (número 8/1963, Boletín Oficial del Estado, del 27 de junio). Esta Ley ha modificado el artículo 10.15 del Código Penal, relativo a la reincidencia, al establecer que «a los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que hubieran podido serlo, cambiando así su último párrafo —que es el que ahora interesa— cuya redacción prove-

nia de la Ley de 28 de diciembre de 1978, de tramitación para la a la de la Constitución, como se observa con la simple comprobación de sus fechas, y por otra parte ha solucionado también las dudas de interpretación que había planteado el artículo 118 del propio Código, al reformarlo en el sentido de que la cancelación de antecedentes penales pueda hacerse a petición del interesado o de oficio, aun cuando —como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal— a esta misma solución podía llegar por aplicación del artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.2 de la misma.

5. Finalmente, hemos de considerar qué pronunciamientos ha de contener el fallo de entre los previstos en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, debemos declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas. De la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1982 de acuerdo con las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico tercero. Y de la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 30 de enero de 1981, porque aprecia la agravante de reincidencia sin razonar en Derecho acerca de la existencia o inexistencia de los requisitos materiales que dan lugar a la posibilidad e imposibilidad de aplicar la denominada prescripción de la reincidencia.

En segundo término, en cuanto a la extensión de los efectos, debemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la sentencia, con objeto de que se pueda decidir la cuestión incidental de carácter administrativo, realizando a tal efecto las diligencias a las que en su caso hubiera lugar.

Hemos de reconocer también el derecho del actor a obtener una resolución fundada en Derecho en cuanto al fondo, acerca de la procedencia de aplicarla o no la denominada prescripción de la reincidencia, a cuyo efecto el Tribunal Penal deberá decidir la cuestión incidental, de carácter administrativo, de la cancelación de los antecedentes penales, a los solos efectos de la represión, produciéndose el restablecimiento del derecho mediante la nulidad de las resoluciones impugnadas y la nueva sentencia que se dicte, por lo que no es necesaria declaración alguna al respecto.

21659 Sala Primera. Recurso de amparo número 438/1982. Sentencia número 85/1983, de 21 de julio.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 438/82, formulado por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de la entidad mercantil «Radiadores Puma Chausson, S. A.», bajo la dirección del Letrado don Antonio Parroqué, contra el auto dictado por el Tribunal Central de Trabajo de 20 de octubre de 1982, sobre desistimiento en recurso de suplicación. En el recurso ha comparecido la Tesorería General y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representados y dirigidos, respectivamente, por los Procuradores don Carlos Zulueta Cebrián y don Ramiro Reynolds de Miguel y los Abogados don Manuel Alcaraz y don Emilio Ruiz Jarabo. Asimismo han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. En 17 de noviembre de 1982 el Procurador don Saturnino Estévez González, en nombre y representación de «Radiadores Puma Chausson, S. A.», formuló demanda de amparo contra auto del Tribunal Central de Trabajo de 20 de octubre de 1982 por el que se le tenía por desistido del recurso de suplicación interpuesto contra sentencia de la Magistratura de Trabajo número 2 de Zaragoza, de 8 de julio de 1982, con la súplica de que se dictase sentencia por la que, previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, se declare nulo y sin efecto el auto impugnado, reponiéndose las actuaciones al momento anterior a dictarse el mismo.

La representación del actor expone que como consecuencia de una segunda sentencia, de fecha 8 de julio de 1982, dictada por la Magistratura de Trabajo número 2 de Zaragoza, en el mismo plazo, pues la primera, de 14 de octubre de 1979, fue declarada nula, presentó nuevamente recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, el cual dictó auto en 20 de octubre de 1982 por el que se declaraba desistido el recurso al no haber constituido en el tiempo requerido el depósito de 2.500 pesetas que preceptúa el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). El recurrente manifiesta que

Por último, esta Sala no puede desconocer que la reciente Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, en cuanto ha modificado determinados preceptos del mencionado Código, y en particular sus artículos 528 y 529, pueda conducir a una revisión de las sentencias aquí impugnadas con independencia de nuestra decisión, por el carácter retroactivo de la nueva Ley, de acuerdo con su Disposición Transitoria, tanto en cuanto al delito como respecto de la aplicación de la agravante. Por lo cual al dictarse la nueva sentencia en sustitución de las anuladas deberá operarse la indicada revisión, si procediera, con los efectos siguientes.

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:

Estimar el recurso de amparo y a tal efecto:

1. Declarar la nulidad de las sentencias impugnadas, retroayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la Audiencia Provincial de Oviedo la sentencia de 30 de enero de 1981, todo ello con el alcance especificado en el fundamento jurídico último de la presente sentencia.

2. Reconocer el derecho del actor a obtener una resolución fundada en Derecho acerca de la procedencia de aplicarla o no la denominada «prescripción de reincidencia», en atención a la concurrencia de los requisitos materiales exigidos para ello por el Código Penal, en los términos que concreta el fundamento jurídico último.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 21 de julio de 1983.—Manuel García-Pelayo Alonso. Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

no va a entrar en el detalle, «a los efectos de este recurso de amparo, intrascendente», sobre si presentó o no en tiempo el citado depósito, pero si precisamente en la constitucionalidad o no de la obligación de efectuarlo.

En concreto, la demandante considera infringido el artículo 14 de la Constitución, pues se ha producido una discriminación derivada de la «condición o circunstancia personal o social» que establece el mencionado artículo 181, para, en unos casos, cuando el recurrente es trabajador o causahabiente suyo, no exigirle depósito previo alguno, o, en otros, cuando el recurrente sea un no trabajador, por tanto una Empresa, obligarle al depósito de las 2.500 pesetas para poder interponer el recurso de suplicación. A su juicio, el precepto presupone que el empresario es solvente por el mero hecho de serlo, salvo que demuestre lo contrario, y que si el trabajador o sus causahabientes, también por el mero hecho de serlo, no sólo son pobres a efectos legales, sino que ni siquiera cabe la posibilidad de demostrar que no lo son, para concluir que los primeros deben consignar el depósito y los segundos en ningún caso; lo cual, indica la parte actora, es dar un tratamiento desigual, injusto y discriminatorio a los ciudadanos en atención a sus circunstancias personales y sociales, puesto que ni es fundada, ni razonable, ni existe una suficiente justificación para dar un trato desigual a la hora de interponer un recurso de suplicación.

2. Por providencia de 28 de diciembre de 1982 se acordó admitir el recurso y requerir atentamente para el envío de las actuaciones y práctica de los correspondientes emplazamientos. Y por providencia de 26 de enero de 1983, una vez recibidas las actuaciones, se acordó tener por personados y parte a los Procuradores señores Zulueta Cebrián y Reynolds de Miguel, en nombre y representación, respectivamente, de la Tesorería General y del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dándoles vista de las actuaciones, así como también al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de veinte días pudieran formular alegaciones.

3. El Abogado del Estado afirma que la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de Ley no puede deducirse en recurso de amparo. Estima que la exigencia de constituir el depósito que prescribe el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, así como la de hacerlo en un determinado tiempo y forma, pueden examinarse desde el punto de vista del artículo 24 de la Constitución Española (CE), problema éste que, sin embargo, no plantea el recurrente; pero tal exigencia no lesiona el artículo 14, pues no hay la absoluta presunción legal ni de pobreza ni de riqueza, y, además, el principio de igualdad no resulta lesionado por una normativa que se asienta sobre la real desigualdad entre trabajadores y empresarios, fundamento suficiente de la desigualdad jurídica que se denuncia. A juicio del Abogado del Estado al Tribunal le está vedado plantear por la vía del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional