

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

9393 *Pleno. Auto 137/2015, de 21 de julio de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 2639-2015. Inadmite la cuestión de inconstitucionalidad 2639-2015, planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona en relación con la disposición final octava de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del código penal.*

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

AUTO**I. Antecedentes**

1. Con fecha 8 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, al que se acompaña, junto con los testimonios del rollo de apelación núm. 25-2015 y del juicio de faltas núm. 423-2014 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Reus, el Auto de fecha 24 de abril de 2015 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición final octava de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal (CP), en relación con la disposición transitoria primera y disposición derogatoria única de la citada norma, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 17 de junio de 2014, don A.P.L. (en adelante, el denunciante) compareció en dependencias de los Mossos d'Esquadra de Cambrils para presentar denuncia contra S.M.V.G. (en adelante, la denunciada) por la comisión de una falta de incumplimiento del régimen de visitas (art. 618.2 CP) en relación con el hijo común de ambos.

b) Una vez remitida la denuncia a la autoridad judicial, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Reus acordó, mediante Auto de 23 de junio de 2014, la incoación de juicio de faltas (núm. 423-2014), ordenando la citación a juicio de las partes para el día 8 de septiembre de 2014.

c) El día señalado se celebró el juicio de faltas, compareciendo al mismo el denunciante y el Ministerio Fiscal, no haciéndolo, en cambio, la denunciada. En fecha 15 de septiembre de 2014 se dictó Sentencia (núm. 290-2014) en la que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Reus condenó a la denunciada por una falta del art. 618.2 del Código penal, imponiéndole la pena de quince días de multa, con una cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

d) La denunciada presentó recurso de apelación en fecha 30 de septiembre de 2014. Mediante diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2014 el Secretario Judicial ordenó el traslado del recurso interpuesto «a las demás partes y al Ministerio Fiscal» para que, en el plazo común de diez días, efectuaran las pertinentes alegaciones. En diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2015 el Secretario dio por precluido el trámite para presentar alegaciones, que solo fue cumplimentado por el Ministerio Fiscal.

e) Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, fueron repartidas a la Sección Cuarta, que, mediante providencia de 23 de febrero de 2015, ordenó la formación de rollo y la designación de ponente.

f) Mediante providencia de 2 de abril de 2015, el Magistrado Ponente concedió a las partes un plazo común de diez días para que alegaran sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En la citada providencia se señalaba que dicha cuestión «giraría sobre la Disposición final octava de la mencionada Ley Orgánica 1/2015, en relación con lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la misma ley, en la medida en que no contempla, como regla de Derecho transitorio, la inmediata entrada en vigor el párrafo primero de la Disposición derogatoria primera por el que se deroga el artículo 618 CP y, en consecuencia, se destipifica la conducta de incumplimiento de obligaciones familiares». Se añadía a continuación en la resolución que «el establecimiento de una *vacatio legis* de tres meses respecto a una norma que destipifica una conducta infringiría los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de proporcionalidad (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal material (art. 25 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)».

g) Dicha comunicación fue cumplimentada con la apelante y con el Ministerio Fiscal. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones en fecha 15 de abril de 2015, en el que manifestó que no se oponía al planteamiento de la cuestión, al cumplirse con los juicios de aplicabilidad y relevancia, reservando al trámite oportuno el juicio de fondo de la duda de constitucionalidad. La apelante presentó escrito en fecha 23 de abril, en el que se manifestó a favor del planteamiento de la cuestión. Este trámite no fue cumplimentado con el denunciante.

3. Por Auto de fecha 24 de abril de 2015, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida como órgano unipersonal, dictó Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial señala que la cuestión de inconstitucionalidad versa sobre la disposición final octava, en relación con la disposición transitoria primera y la disposición derogatoria única, todas de la Ley Orgánica 1/2015, pues se pospone la efectiva despenalización de la falta prevista en el art. 618 CP, por la que resultó condenada la apelante, hasta el día 1 de julio de 2015. A juicio del órgano judicial, una *vacatio legis* de tres meses para una norma que despenaliza una conducta hasta ahora penalmente relevante infringe los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal material (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Tras reconocer el amplio espacio de libertad de que goza el legislador para delimitar el ámbito de la intervención penal, considera que aquél debe ajustar su actividad normativa al nivel de racionalidad que viene impuesto por la Constitución, de manera que la norma debe sujetarse a un estándar mínimo de racionalidad procedimental, ética y teleológica.

En relación con el caso, entiende que el parámetro de racionalidad ética se configura del siguiente modo: i) los principios de protección, que atenderían a las pautas delimitadoras de los contenidos de tutela del derecho penal; ii) los principios de responsabilidad, que se encargarían de identificar los contenidos que deben concurrir en un comportamiento para que pueda exigirse responsabilidad criminal; iii) los principios de la sanción, que atenderían a los fundamentos de la reacción sancionatoria contra conductas criminalmente responsables. Sobre estos principios, el Tribunal Constitucional ha construido los diferentes estándares de control aplicables a las leyes penales y sancionadoras entre las que destacan el principio de protección y estricta defensa de bienes jurídicos (SSTC 55/1996 y 161/1997).

Descendiendo al caso, el órgano judicial considera que, en términos de proporcionalidad, no se vislumbran razones que justifiquen la *vacatio legis* de tres meses para la destipificación de la conducta descrita en el art. 618 CP, habida cuenta que el legislador ya ha dejado patente su voluntad de dejar sin efecto dicha infracción. Advierte que la transitoriedad tiene sentido, en términos funcionales, cuando la nueva ley penal incorpora novedosos espacios de prohibición, pues ello facilita que las prohibiciones

introducidas sean conocidas por los destinatarios. Sin embargo, no concurre esa finalidad cuando la norma penal despenaliza una conducta.

En suma, la imposibilidad de hallar una razón justificativa al período de *vacatio legis*, constituye un «patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho» (SSTC 55/1996 y 136/1999). Por ello, el retardo de la entrada en vigor de la norma despenalizadora es arbitrario por no satisfacer las exigencias de racionalidad ética y, por ello, infringe el mandato de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), lesiona el derecho subjetivo a que la legalidad penal se ajuste a las exigencias de protección y sanción (art. 25 CE) y desconoce, además, el derecho de toda persona a no verse, de manera injusta o carente de causa, sometido a un proceso inculpatario (art. 24 CE).

En lo atinente a la relevancia procesal, considera que la cuestión que se promueve resulta especialmente trascendente, dado que el objeto del proceso penal consiste en que los hechos atribuidos a la denunciada se sustentan en la tipificación penal de su conducta en la norma derogada. Añade que el juicio de culpabilidad pende de la vigencia arbitraria del tipo que sirvió de título de condena en la instancia y, por último, destaca que la cuestión se plantea una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Por providencia 9 de junio del 2015, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. Mediante escrito registrado el día 3 de julio de 2015, el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones. En primer lugar, considera que el órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad ha identificado correctamente, en la providencia de fecha 2 de abril de 2015, los preceptos de la Ley Orgánica 1/2015 que estima contrarios a la Constitución y los preceptos de esta última que resultarían vulnerados.

El Fiscal General del Estado entiende que la formulación del juicio de aplicabilidad de las normas citadas ha sido correcta. Según se indica en el Auto de planteamiento, las dudas de constitucionalidad se circunscriben al retardo de la aplicabilidad de las normas de derecho transitorio, pues la fijación de un plazo de *vacatio legis* impide la inmediata efectividad de la despenalización de la falta tipificada en el art. 618 CP. Sobre este particular, el Fiscal General del Estado sostiene que si bien la disposición transitoria primera no ha entrado en vigor al momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, en ese momento ya estaba vigente la disposición final octava, de conformidad con lo establecido en el art. 2.1 del Código civil, de manera que esta última norma sí resulta de aplicación caso y de ello deriva la imposibilidad de aplicación inmediata de la despenalización respecto de la falta a que se ha hecho mención. Por ello, en relación con el caso se mantiene invariada la punición de la conducta que prevé el art. 618 CP.

Respecto del denominado «juicio de relevancia», el Fiscal General del Estado estima que también ha sido correctamente formulado, puesto que, aun cuando pudiera parecer que la argumentación esgrimida impugna de manera abstracta la norma cuestionada, lo cierto es que el promotor de la cuestión se plantea implícitamente la confirmación de la condena en segunda instancia, como consecuencia de la inevitable aplicación del art. 618 CP.

En suma, sostiene que la presente cuestión debiera ser admitida a trámite; no obstante, señala que en la fecha de emisión del dictamen ya ha entrado en vigor la reforma del Código penal y, consecuentemente, la efectiva despenalización de la infracción descrita en el art. 618 CP. Por ello, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 6/2010, de 14 de abril, también debería apreciarse, en el presente caso, la pérdida de relevancia del

precepto legal cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, con la consiguiente extinción del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, constituida como órgano unipersonal, plantea cuestión de inconstitucionalidad de la disposición final octava de la Ley Orgánica 1/2015, de reforma de Código penal, en relación con la disposición transitoria primera y la disposición derogatoria única de la citada norma, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE, en tanto que pospone al 1 de julio de 2015 la entrada en vigor de la despenalización de la conducta prevista en el art. 618 del Código penal (CP). El contenido de las normas invocadas es el siguiente:

«Disposición final octava. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el 1 de julio de 2015.»

«Disposición transitoria primera. *Legislación aplicable.*

1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.»

«Disposición derogatoria única.

1. Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.»

El órgano judicial proponente considera que la citada disposición final es contraria a los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE, en tanto que pospone, a fecha 1 de julio de 2015, la entrada en vigor de la despenalización de la conducta prevista en el art. 618 CP, en vez de posibilitar su inmediata desaparición como infracción penal.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), considera que la cuestión debe ser admitida a trámite, si bien señala que, al haber entrado en vigor la reforma del Código penal, concretamente el día 1 de julio de 2015, su objeto se ha extinguido, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 6/2010, de 14 de abril.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTIC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

3. El segundo inciso del art. 35.2 LOTIC dispone que «antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta». El trámite de audiencia a las partes viene referido, como es obvio, a todas aquellas que ostenten esa condición en el proceso, sin que sea dable que el órgano judicial postergue a alguno o algunos de los intervinientes en tal calidad. Así lo hemos refrendado en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, resolución en la que delimitamos el alcance de la condición de «parte» a los efectos previstos en el precepto último citado: «Por lo demás, el emplazamiento que se realizó a las partes no tiene valor alguno a los efectos del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTIC, pues dicha audiencia a las partes no es una secuencia del proceso *a quo* sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional. Así, quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo

hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera» (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la Sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada)».

De la doctrina transcrita se desprende que la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el art. 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues, como así se indica en la resolución traída a colación, el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC, es decir, la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente.

En el presente caso queda acreditado: (i) que el denunciante formuló la denuncia que propició la incoación del juicio de faltas; (ii) que compareció al acto del juicio oral en calidad de denunciante; (iii) que le fue notificada la Sentencia recaída en la instancia siendo, a su vez, advertido de la posibilidad de interponer recurso de apelación; (iv) que se le confirió traslado para poder impugnar el recurso de apelación deducido por la denunciada. En suma, pues, durante la sustanciación del juicio de faltas el denunciante fue tenido por parte procesal. Cierto es que no impugnó el recurso de apelación a que se ha hecho mención, razón por la que la Audiencia Provincial no le confirió el traslado previsto en el art. 35.2 LOTC. Sin embargo, el hecho de no haber impugnado el recurso de apelación planteado de contrario simplemente acarrea la pérdida de la posibilidad de combatir los argumentos ofrecidos por la parte recurrente pero, en modo alguno, puede comportar el decaimiento en la condición procesal que ya había adquirido. En cualquier caso, no cabe ignorar que el denunciante obtuvo en la instancia un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que resulta patente el interés legítimo que ostentaba, de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, cuyo objeto principal versa, precisamente, sobre la vigencia del precepto penal que sirvió de base para la condena de la denunciada.

Por tanto, a la vista de lo anteriormente razonado hemos de afirmar que el trámite de audiencia a las partes se realizó de manera incorrecta, lo que constituye, sin duda, una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3).

4. El Fiscal General del Estado ha puesto de manifiesto, en su informe presentado el día 3 de julio de 2015, la pérdida de relevancia de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A ese respecto, afirma que el día 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma de Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 y, por tanto, la infracción tipificada en el art. 618 CP ha quedado despenalizada.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la desaparición sobrevenida de objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de la pérdida sobrevenida de relevancia del precepto penal cuestionado. Y así, en la STC 6/2010, de 7 de mayo, analizamos la incidencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que dio lugar a la despenalización de la conducción de vehículos y ciclomotores sin cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil, sobre el objeto de una cuestión de inconstitucionalidad que, precisamente, cuestionaba el retardo de la

entrada en vigor de la referida despenalización. Concretamente, en el fundamento jurídico 3 de la citada resolución sostuvimos lo siguiente:

«En puridad, lo que acontece en el presente caso es la pérdida sobrevenida de la relevancia del precepto legal cuestionado para la resolución del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad. Indudablemente, la disposición final cuestionada era relevante inicialmente para la resolución del proceso *a quo* en la medida en que impedía al órgano judicial aplicar la nueva redacción del art. 636 CP antes del 1 de octubre de 2004. Sin embargo, a partir de tal fecha la disposición final cuestionada deja de erigirse en obstáculo para la aplicación de la nueva redacción del precepto penal, ello como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más favorable acogido en el art. 2.2 del Código penal con carácter general, y con carácter particular en la disposición transitoria primera de la propia Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, conforme a la cual se aplicará la nueva Ley "una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor" y en su disposición transitoria quinta, con arreglo a la cual en las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el periodo de *vacatio*, las siguientes reglas: "a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva ley, cuando resulten más favorables al reo".

Por todo ello, la imposibilidad de que el órgano judicial pueda ya resolver el recurso de apelación que pende ante el mismo mediante la aplicación del art. 636 CP en la redacción vigente al tiempo de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, implica una desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del presente proceso constitucional, que determina su extinción, pues, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y ésta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido, AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).»

Dicha doctrina resulta extensible al presente caso, habida cuenta de que, a fecha 1 de julio del 2015, la infracción que sirvió de título de condena en la instancia ha desaparecido del Código penal y, por tanto, el órgano encargado de conocer de la apelación deberá resolver teniendo en cuenta la plena vigencia de la disposición transitoria primera y de la disposición derogatoria única. En suma, pues, junto al óbice procesal anteriormente reflejado también cabe apreciar la desaparición sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por las razones arriba indicadas.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2639-2015 planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.