

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

II. DERECHOS Y LIBERTADES

A. Derechos fundamentales y libertades públicas

IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO

C. El Tribunal Constitucional

1. Sentencia 139/2008, de 28 de octubre de 2008 (BOE de 21 de noviembre). Ponente: Gay Montalvo (Cuestión de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: 1.1; 10, 17 y 163 CE

otros:

Objeto: Arts. 48.2 y 57.2 del Código penal (en adelante, CP), en la redacción que les confirió la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por entender que infringen los arts. 1.1, 10 y 17 de la Constitución

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO.

Materias: Cuestión de inconstitucionalidad: procedimiento. Derecho a la libertad personal de la propia víctima

Se cuestiona por el Fiscal General la procedibilidad de la cuestión planteada. Considera el TC que el examen de la cuestión es pertinente porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efecto de inadmisión, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por todas, STC 59/2008, FJ 2). Considerará el TC en que es fundamental el análisis del cumplimiento de las formalidades en el planteamiento de la cuestión; en particular la relativa al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, trámite que debe satisfacer dos funciones que le son inherentes: de un lado, garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 59/2008, FJ 2; ATC 13/2008, FJ 3) y, de otro, facilitar el examen al propio TC acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado (ATC 108/1993). Es doctrina del TC que este trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos. Considerará el TC inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 467/2007, FJ 2, y la jurisprudencia allí citada), si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia [SSTC 67/1985, FJ 1 a); 84/1993, FJ 1 b), y 138/2005, FJ 2]. En atención a estas consideraciones el TC aprecia que una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 224/2006, FFJJ 4 y 5; AATC 199/2001, 102/2003, 226/2003, 308/2004 a 311/2004, 56/2006 y 188/2006, de 6 de junio). Concluirá el TC que concurre una causa de inadmisión de la actual cuestión de

inconstitucionalidad. La apreciará además el TC contrastando la providencia de 22 de octubre de 2004 (en la que el Juzgado promotor de la cuestión acuerda dar traslado a las partes a fin de que manifestasen lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 CP en relación con el art. 48.2 CP, por la posible contradicción de dicha “pena de obligada imposición con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrado en el art. 17 CE”), con el Auto de 10 de enero de 2005 (de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad); apreciará el TC que, en éste, se citan como preceptos constitucionales presuntamente infringidos los arts. 17.1, 1 y 10.1 CE. Ello constituye un “exceso” respecto del objeto del trámite de audiencia de las partes, al introducirse dos nuevos preceptos fundamentales, presuntamente afectados, sobre el que se pretende un cuestionamiento, que no estaban presentes hasta ese momento en cuanto no fueron identificados por el Juez al abrir en el trámite de audiencia ni tampoco fueron incluidos por las partes en sus alegaciones; y ello debe dar lugar a estimar incumplido el trámite formal de la audiencia: primero, porque las partes no han tenido ocasión de pronunciarse sobre la pertinencia de la hipotética vulneración de los artículos 1 y 10.1 CE introducidos finalmente por el órgano, *motu propria*, y, segundo, porque existe una diferencia conceptual entre el derecho a la libertad personal del art. 17 CE y el valor libertad como superior del Ordenamiento jurídico (art. 1 CE) y el derecho a la dignidad (art. 10 CE). A mayor abundamiento considera el TC que conviene tener presente que la alusión a estos preceptos constitucionales (arts. 1 y 10.1 CE) no constituye un simple reforzamiento de la argumentación que lleva a cabo el Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la duda de constitucionalidad se refiera esencialmente al art. 17 CE y aquellas referencias sean perfectamente prescindibles. El Juez se encarga de precisar que, si alude al derecho a la libertad personal (art. 17 CE), es porque la libertad constituye uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico (art. 1 CE), lo que implica el reconocimiento de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten. Y sostiene que el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) significa que corresponde a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital. Es precisamente desde este enfoque desde el que argumenta que la imposición automática y obligatoria de la pena accesoria de alejamiento, contra la voluntad de la propia víctima de la infracción, implica que ésta ve enteramente restringida y limitada su libertad personal en cuanto restricción de su autonomía personal y de su libertad de decisión para determinar sus relaciones personales. El TC concluye inadmitiendo la cuestión de inconstitucionalidad.

Voto particular (Rodríguez-Zapata Pérez): Es criterio del disidente que la Sentencia pone de manifiesto que la providencia dictada por el Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad alude a la posible contradicción de los arts. 57.2 y 48.2 CP “con el derecho a la libertad personal de la propia víctima consagrado en el art. 17 CE” mientras que el posterior Auto

de planteamiento de la cuestión cita, como preceptos constitucionales presuntamente infringidos, no sólo al art. 17.1 CE, sino también a los arts. 1.1 y 10.1 CE, lo cual constituye un exceso que debe ser sancionado con la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Con arreglo a la JTC la falta de mención de un determinado precepto constitucional en la providencia y su introducción ex novo en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede devenir en infracción del art. 35.2 LOTC, pero sólo en la medida en que este defecto haya imposibilitado a las partes conocer el planteamiento del Juez proponente, pues ese defecto de precisión carece de suficiente entidad como para ser elevado a causa de inadmisibilidad si, como ocurre en el presente caso, la indeterminación es sólo relativa, de modo que las partes hayan podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él (STC 42/1990, FJ 1). Ha sido hasta ahora doctrina constante del TC afirmar que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes, no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas. La posición flexible del TC en esta materia se plasma en numerosas resoluciones, como las SSTC 67/1985, FJ 1; 166/1986, FJ 4; 188/1988, FJ 2; 42/1990, FJ 1; 84/1993, FJ 2; 120/2000, FJ 2; 138/2005, FJ 2; y 312/2006, FJ 2; la alusión del órgano judicial en su providencia a “la libertad personal de la propia víctima” y la manifestación de la representación procesal de dicha víctima en su escrito alegatorio de que “es una ley absurda aquella que prohíbe a marido y mujer estar juntos si lo desean libre y voluntariamente” ofrece base suficiente para que la posterior referencia por el Juez, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico consagrado en el art. 1.1 CE, no pueda calificarse como una desvirtuación del trámite regulado en el art. 35.2 LOTC. Otro tanto ocurre con la referencia al art. 10.1 CE, cuya incorporación al Auto de planteamiento se produce para sostener que el libre desarrollo de la personalidad implica que corresponda a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital. En realidad, puesto que la libertad que para el Juez promotor resulta inconstitucionalmente afectada es fundamentalmente la de la víctima –y en esto no hay duda a la vista de la providencia– más bien resulta prescindible la referencia al art. 17.1 CE, que no la posterior identificación de tal libertad con los arts. 1.1 y 10.1 CE.

2. Sentencia 140/2008, de 28 de octubre (BOE de 21 de noviembre). Ponente: Jiménez Sánchez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 1.1, 10, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 32, 39.1 y 163.

otros: 35.2 LOTC

Objeto: Cuestión de inconstitucional en relación con el art. 57.2 CP planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona

Materias: Cuestión de inconstitucionalidad: requisitos de procedibilidad.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción que le confirió la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por entender que infringe los arts. 1.1, 10, 15, 17, 18, 19, 24, 25, 32 y 39.1 de la Constitución en los casos en que la víctima rechaza la imposición de la pena de alejamiento y no quiera cesar la relación de convivencia con el condenado. El Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales o, en su defecto, la desestimación de la cuestión promovida. El Abogado del Estado solicita su desestimación. En relación con los vicios de procedibilidad considera el Fiscal General que se han incumplido algunos de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC. Para el TC este examen es pertinente porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efectos de inadmisión o de desestimación, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 59/2008, FJ 2). Denuncia el Fiscal General del Estado el defectuoso cumplimiento por el órgano judicial del procedimiento establecido en el art. 35.2 LOTC para el correcto planteamiento de la cuestión, por cuanto la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona habría sometido la cuestión a las partes y al Ministerio público sin mencionar los preceptos constitucionales respecto de los que tenía la duda de inconstitucionalidad. La Sección dictó providencia, de fecha 16 de noviembre de 2005, por la que acordó oír a las partes y al Fiscal por término de diez días para que, al amparo de lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, pudieran “alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, relativa al art. 57.2 CP, en cuanto a la aplicación imperativa en todo caso de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 CP”. Es doctrina del TC en relación con este requisito que, con él, “*se persigue el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión.*”

Igualmente, hemos hecho hincapié, de un lado, en que el art. 35.2 LOTC dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común, y, de otra, que dicho trámite de audiencia no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas” (por todos, AATC 65/2001; 299/2005; 263/2006; 50/2007; 202/2007; 370/2007; y 127/2008). Apreciará el TC que en este caso el órgano judicial no ha satisfecho las exigencias que, de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada, impone el art. 35.2 LOTC en orden al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio público sobre la pertinencia de plantear la cuestión de constitucionalidad. En la providencia por la que el órgano judicial ha procedido a la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Fiscal no ha identificado ni precisado un sólo precepto constitucional que pudiera vulnerar el precepto legal cuestionado. Esta deficiencia, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, afecta al correcto desarrollo del trámite de audiencia, pues para que su realización pueda cumplir adecuadamente la doble función antes señalada resulta inexcusable que el órgano judicial identifique con precisión, no sólo los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, sino también los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido (por todos, AATC 263/2006; 370/2007). El TC estima la inadmisibilidad de la cuestión planteada por vulneración del art. 35.2 LOTC.

3. Sentencia 141/2008, de 30 de octubre (BOE de 21 de noviembre). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 1.1, 10, 18.1, 24.1, 25.1 y 163.

otros: 35.2 LOTC

Objeto: Art. 57.2 CP en su redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre

Materias: Reformatio in peius: alcance y causas. Juicio de relevancia: análisis de la procedibilidad de una cuestión de inconstitucionalidad.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida cuestiona en este proceso la constitucionalidad del art. 57.2 CP, en la redacción dada por la LO 15/2003 por entender que infringe los arts. 1.1, 10, 18.1, 24.1 y 25.1 CE en los casos en que la víctima rechaza la imposición de la pena de alejamiento y no quiera cesar la relación de convivencia con el condenado; el Fis-

cal General del Estado, por el contrario, solicita la inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación; por su parte, el Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión. Como es habitual en las cuestiones de inconstitucionalidad, el TC comienza analizando la posible concurrencia de vicios de procedibilidad por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC, en este caso la falta de aplicabilidad al caso concreto de la norma cuestionada; considera el TC pertinente este dado que la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo: cabe apreciar en Sentencia, con efecto inadmisorio, la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 17/1981, FJ 2; 3/1988, FJ 1; 15/1994, FJ 2; 130/1999, FJ 2; 255/2004, FJ 4; y 59/2008, FJ 2). Recordará el TC que la Sentencia de instancia condenó al acusado, como autor de un delito de violencia doméstica previsto en el art. 153.1, 3 y 4 CP, a las penas de treinta y dos días de trabajos en beneficio de la comunidad y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años; el condenado interpuso recurso de apelación contra esta Sentencia, interesando su absolución por entender que había existido error en la valoración de la prueba y vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. El Ministerio Fiscal no recurrió la Sentencia, si bien en el trámite de traslado del recurso de apelación deducido por el condenado, después de pedir *la confirmación de la Sentencia recurrida, indicó por otrosí que se detecta en la Sentencia un error material, consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica*; el Juzgado, sin más trámite, procedió a remitir la causa a la Audiencia Provincial de Lleida para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el condenado. La Sección Primera de la Audiencia Provincial argumenta en el Auto en que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, para justificar el cumplimiento del requisito del art. 35.2 LOTC, relativo a la formulación del denominado juicio de aplicabilidad y de relevancia, que *la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la Sala a la aplicación del art. 57.2 CP, con la consiguiente imposición de una pena de alejamiento al condenado, sin que ello supusiera violación alguna de la prohibición de la reformatio in peius en la segunda instancia, dado que aún siendo cierto que resta vedada para el Tribunal de apelación la reforma de la situación jurídica creada en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión impugnatoria frente a la cual el perjudicado tenga ocasión de defenderse, no es menos cierto que dicha limitación no opera cuando el perjuicio sea la consecuencia de la aplicación de normas de orden público, la cual resulta obligada para el juzgador (SSTC 47/1993, 17/1989 y 15/1987, entre otras)*; en suma, sostiene el TC que el órgano judicial proponente de la cuestión fundamenta su juicio de relevancia en la apreciación de que el precepto legal cuestionado, art. 57.2 CP, es de necesaria aplicación al caso, por entender que se trata de una norma de orden público, que vincula imperativamente a los Jueces y Tribunales; la pena de alejamiento contemplada en el art. 57.2 CP ha de ser aplicada automática-

mente, por imperativo legal, a quien resulte condenado como autor de un delito de violencia doméstica, siendo por ello indiferente que, en el presente caso, tal pena no fuera impuesta en la Sentencia de instancia y que dicha Sentencia sólo haya sido recurrida en apelación por el condenado, solicitando, como es obvio, la plena absolución. Recuerda el TC su constante doctrina sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, por lo que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, *prima facie*, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia –es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada–, de modo que el TC no puede invadir ámbitos que corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (entre otras, SSTC 17/1981, FJ 1; 106/1986, FJ 1; 76/1990, FJ 1; 157/1990, FJ 1; 189/1991, FJ 2; 90/1994, FJ 2; 174/1998, FJ 1; 67/2002, FJ 2; 63/2003, FJ 2; 255/2004, FJ 2; y 100/2006, FJ 2); en definitiva, la eventual apreciación de la notoria falta de consistencia de la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo que haya de dictarse determinará la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; será a los órganos judiciales a quienes corresponda formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, sobre el que el TC únicamente ejerce un *control meramente externo* (STC 51/2004 FJ 1), que se concreta en que *no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado* (STC 188/1988, FJ 3); no obstante, existen supuestos, como el que concurre en el presente caso, en los que el TC, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada; señalará el TC, sin ánimo de exhaustividad, que, junto a supuestos en los que para la inadmisión de cuestiones de constitucionalidad ha apreciado que la inaplicabilidad de la norma cuestionada al caso concreto derivaba de su falta de vigencia en el momento de los hechos sancionados por la Administración (ATC 357/2004.), lo ha hecho también apreciando la inconsistencia del juicio de relevancia exteriorizado por el órgano judicial cuando la inaplicabilidad de la norma legal cuestionada derivaba de que, dadas las circunstancias concretas del proceso *a quo*, la norma no podía ser aplicada al caso sin mermar

el respeto a los principios constitucionales informadores del proceso penal, entre los que figura el principio acusatorio reconocido en el art. 24.2 CE (ATC 15/2006, FJ 3 in fine); considera el TC que en este caso no puede dejarse de reconocer que el órgano judicial proponente de la cuestión ha exteriorizado suficientemente su juicio de aplicabilidad sobre el precepto legal cuestionado (art. 57.2 CP), aduciendo que la imposición de la pena de alejamiento de la víctima en la Sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el condenado, único apelante, en caso de que dicho recurso fuera desestimado, resulta obligada por razones *de orden público, pues la estricta observancia del principio de legalidad conduciría a la Sala a la aplicación del art. 57.2 CP*, sin que, por ello, concluya la Audiencia Provincial, se contravenga *“la prohibición de la reformatio in peius en la segunda instancia*. Es criterio del TC que el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP que exterioriza en su Auto la Audiencia Provincial de Lleida resulta notoriamente inconsistente, lo que conduce a la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad; el TC no puede dejar de advertir, sin necesidad de un análisis de fondo, que, frente a lo argumentado por el órgano judicial proponente, y atendidas las circunstancias concretas del proceso *a quo*, el precepto legal cuestionado no podría ser aplicado al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio de prohibición de la reformatio in peius. Recordará el TC que desde sus primeras resoluciones ha afirmado que la interdicción de la *reformatio in peius*, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, FJ 7; 116/1988, FJ 2; 56/1999; 16/2000, FJ 5; 28/2003, FJ 3; 249/2005, de 15 de noviembre, FJ 5); tiene la consideración, además, de proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, FJ 4), pues, de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales (SSTC 114/2001, FJ 4; 28/2003, FJ 3; y 310/2005, FJ 2, por todas). De acuerdo con doctrina reiterada del TC que es trasladable al recurso de apelación contra sentencias penales, lo dispuesto en el art. 902 LECrim para el recurso de casación, a fin de preservar el principio acusatorio y evitar el agravamiento de la situación del condenado apelante por su solo recurso cuando ejercita el derecho a la segunda instancia en el orden penal que es producto de la conexión de los arts. 24.1 y 10.2 CE (SSTC 54/1985, FJ 7; 84/1995, FJ 2; 115/1986, FJ 2; 6/1987, FJ 2;

116/1988, FJ 2; 19/1992, FJ 2; 56/1999, FJ 2; 16/2000, FJ 5; 200/2000, FJ 2). Lo cual agrega a la prohibición general de reforma peyorativa el nuevo matiz, constitucionalmente relevante, de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria, estando vedada la agravación de oficio “aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal”, pues las garantías constitucionales deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del Juez a la ley, incluso “*para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la instancia*” (SSTC 153/1990, FJ 5; 70/1999, FJ 8; 28/2003, FJ 5; y 310/2005, FJ 2); en definitiva, para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, constitucionalmente prohibida, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público procesal (por todas, SSTC 15/1987, FJ 4; 17/1989, FJ 7; 70/1999, FJ 5), *cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes* (SSTC 214/2000, FJ 3; 28/2003, FJ 3; y 249/2005, FJ 5), excepción que no concurre en el presente caso porque la calificación de norma de orden público procesal no resulta aplicable a la norma cuestionada, art. 57.2 CP. Así pues, la eventual aplicación de oficio de la pena de alejamiento prevista en el citado precepto legal en la Sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el condenado *desborda totalmente las facultades judiciales de velar por el orden público procesal, y perjudica gravemente al acusado, precisamente con ocasión del recurso que la Constitución exige que exista para revisar su condena* (STC 70/1999, FJ 7). Considera el TC que si la pena de alejamiento prevista no puede ser impuesta de oficio por la Audiencia Provincial de Lleida al recurrente sin incurrir en *reformatio in peius*, prohibida por el art. 24.1 CE, no puede sino concluirse que el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP exteriorizado en el Auto de planteamiento de la cuestión resulta notoriamente inconsistente, pues, no pudiendo ser aplicado el art. 57.2 CP para resolver el recurso de apelación que pende ante la Audiencia Provincial, resulta que el fallo del proceso judicial no depende de la validez del precepto legal cuestionado. Procede, en consecuencia la inadmisión de la presente cuestión por incumplimiento del requisito relativo al denominado juicio de relevancia, pues la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (STC 17/1981, FJ 1; AATC 42/1998, FJ 1; 21/2001, FJ 1; 25/2003, FJ 3; 206/2005, FJ 2; y 360/2006, FJ 2).

Voto particular (Rodríguez-Zapata Pérez): Se referirá la objeción a la aplicación que nuestra Sentencia realiza del art. 37.1 en relación con el art. 35.1 LOTC, es decir, sobre la intensidad del control que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional del cumplimiento del requisito de que la nor-

ma legal cuestionada sea *aplicable al caso* y que de su *validez dependa el fallo*. Se recuerda que la doctrina del TC al respecto se resume en que *no es preciso, ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de norma decidendi de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado” (STC 203/1998, FJ 2) y que “sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisibles una cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 76/1990, FJ 1; 337/1994, FJ 4; y 37/2002, FJ 2).* Considera el disidente que la Sentencia no cree apartarse de esta doctrina pues afirma que *el juicio de relevancia sobre el art. 57.2 CP que exterioriza en su Auto la Audiencia Provincial de Lleida resulta notoriamente inconsistente, lo que conduce a la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues este Tribunal no puede dejar de advertir, sin necesidad de un análisis de fondo, que, frente a lo argumentado por el órgano judicial proponente, y atendidas las circunstancias concretas del proceso a quo, el precepto legal cuestionado no podría ser aplicado al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio de prohibición de la reformatio in peius.* Se recuerda que el Ministerio Fiscal ya advirtió de que la Sentencia *a quo* adolecía de un error material consistente en la no imposición de pena de alejamiento, que imperativamente debe ser impuesta al condenado por delito de violencia doméstica. Se disiente de la relevancia que la Sentencia ha dado a esta manifestación del Ministerio Fiscal; en apoyo del disenso se citará doctrina del TC (STC 16/2000, FJ 6, y las citadas en la misma) en el sentido de que no corresponde al TC pronunciarse sobre un extremo que pertenece exclusivamente a la competencia de los órganos jurisdiccionales, como es el de determinar si el escrito de la parte apelada contiene, además de la impugnación, una pretensión de adhesión a la apelación, al no sobrepasar los límites de la legalidad ordinaria. El TC se ha reiterado en la doctrina (STC 232/2001, FJ 6), que no rebasa el límite de la razonabilidad el entender que el escrito presentado por una de las partes en el que no sólo se oponía a la apelación principal sino que también contenía alegaciones dirigidas a obtener otro pronunciamiento, había de calificarse, con independencia de su formal *nomen iuris*, como verdadera y propia adhesión a la apelación formulada por la otra parte, y que tal modalidad adhesiva era susceptible de albergar pretensiones autónomas e incluso divergentes o contradictorias con las del apelante principal; y que de esta forma y a partir de un tal entendimiento, sobre cuyo acierto no nos incumbe juzgar, los órganos judiciales pueden ampliar su ámbito de cognición y extenderlo más allá del delimitado inicialmente por la pretensión del apelante principal dando así respuesta a la pretensión formulada de forma adhesiva por el Ministerio Fiscal; en tales casos se halla ausente, pues, el requisito o presupuesto básico para que pueda hablarse de reforma peyorativa, cual es

que el pronunciamiento recaído en la segunda instancia se hubiera emitido sobre la base de un único recurso de apelación, a cuyas alegaciones y pretensiones viniera constreñido el enjuiciamiento del órgano judicial *ad quem*. Se disiente, en definitiva, porque el TC, en el trámite de admisibilidad de una cuestión de inconstitucionalidad, no puede alcanzar una intensidad tal que se anteponga y sustituya al pronunciamiento del Juez ordinario. No se considera arbitrario o irrazonable el planteamiento del Ministerio Fiscal. Acerca del error material en que incurre la Sentencia *a quo*, considera el disidente que el TC ya ha establecido que el error material es *aquel cuya su corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones* (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; y 16/1993, de 18 de enero, FJ 1). Siendo esto así, hay que recordar que el legislador ha arbitrado en el art. 267 LOPJ diversos cauces que posibilitan que los órganos judiciales aclaren conceptos oscuros, corrijan errores materiales, suplan omisiones o defectos de que pudieren adolecer sus resoluciones cuando fuese necesario remediarlos para llevarlas plenamente a efecto, o que completen sus resoluciones si hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso; se recordará que el TC no ha considerado vulneración de la intangibilidad de la resolución cuando ha procedido el tribunal *a quo* a rectificar un pronunciamiento como consecuencia de advertir que se había apartado de una disposición legal expresa (STC 59/2001, FJ 4), allí se sostuvo que *cuando advertida la existencia de un error directamente deducible con toda certeza del propio texto de la Sentencia, y sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, el órgano judicial procede a la rectificación de la literalidad del fallo, en consonancia con su inalterada motivación, y extrae las consecuencias inescindiblemente anudadas al mismo, ninguna vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes cabría sancionar* (en el mismo sentido, SSTC 140/2001, FJ 12; y 216/2001, FJ 4; y AATC 154/2000, y 203/2001). Puesto que los errores materiales son susceptibles de corregirse *en cualquier momento* (art. 267.3 LOPJ) su reparación queda desvinculada de la prohibición de *reformatio in peius*, por lo que el disidente no comparte que la norma cuestionada –el art. 57.2 CP– sea *notoriamente* inaplicable en el presente supuesto.

Voto particular (Pérez Tremps): Se discrepa con el Fallo y con parte de la Fundamentación de la Sentencia. Se discrepa o disiente de la posición de la mayoría consistente en que un control externo en los términos señalados deba llevar a la conclusión en el presente caso de que el juicio de aplicabilidad realizado por el órgano judicial, *icto oculi*, resultó errado y *notoriamente inconsistente*. Sin prejuzgar la posición del disidente conforme a las concretas circunstancias planteadas por el caso, la aplicación del art. 57.2 CP supondría finalmente la vulneración de la prohibición de la *reformatio in peius* o de algún derecho fundamental del condenado; el fundamento del discre-

pante es, precisamente, la extralimitación en que ha incurrido la posición de la mayoría al entrar en dicho análisis; el respeto que merece tanto el principio de subsidiariedad como la especificidad de los diversos procesos constitucionales impone que, en su caso, la eventual lesión de derechos fundamentales en que se pudiera incurrir pueda ser objeto de reparación en la vía judicial previa, a través de los mecanismos procesales diseñados para ello, o por este mismo Tribunal, mediante el proceso de amparo; en definitiva se considera que no debería haberse inadmitido esta cuestión de inconstitucionalidad, sino haberse entrado a un análisis sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado.

4. Sentencia 145/2008, de 10 de noviembre de 2008 (BOE de 12 de diciembre). Ponente: Pérez Tremps (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 24 y 25.

otros:

Objeto: Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 2475-2003, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 49-2000, sobre delito contra la hacienda pública.

Materias: Legalidad penal. Tutela judicial efectiva.

El objeto de este recurso de amparo es analizar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado al recurrente sus derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por haberse hecho una interpretación extensiva *in malam partem* del delito contra la hacienda pública, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse hecho inferencias irrazonables para concluir la existencia de simulación negocial, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la interpretación realizada sobre el comienzo y la interrupción del plazo de prescripción. Considera el TC que los antecedentes fácticos de este recurso así como las invocaciones de derechos fundamentales realizadas por el recurrente son coincidentes con las del recurso de amparo núm. 4615-2005, interpuesto por el otro condenado, que ha sido denegado por STC 129/2008 (*véase nuestro comentario en el número anterior*). Con remisión íntegra a lo razonado en dicha Sentencia, el TC rechaza que concurra ninguna de las vulneraciones aducidas; para calificar la conducta desarrollada por los condenados como un negocio simulado y subsumirla dentro del delito contra la hacienda pública no puede tildarse de irrazonable y por ello imprevisible para los destinatarios de la norma penal o constitutivo de una creación judicial del delito. En relación con la invocación del derecho a la tutela ju-

dicial efectiva, reitera el TC la fundamentación desarrollado en los FFJJ 6 a 8 de la citada Sentencia, y considerará que no concurre ningún defecto de motivación desde el punto de vista constitucional en el detallado razonamiento sobre el momento en que debía comenzar el cómputo de la prescripción ni en considerar el Auto de incoación de las diligencias previas consecuente con una querrela como un acto de dirección del procedimiento contra el querrellado apto para interrumpir el plazo de prescripción. Se deniega el amparo solicitado.

5. Sentencia 162/2008, de 15 de diciembre (BOE de 9 de enero de 2009). Ponente: Casas Baamonde (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 25.1

otros:

Objeto: Art. 31.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

Materias: Principio de legalidad penal.

La duda que plantea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza acerca de la compatibilidad con el art. 25.1 CE del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria [“Son infracciones leves las siguientes: ... a) El incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores”], debe resolverse en sentido negativo, con la consecuencia anulatoria correspondiente, en aplicación de la consolidada doctrina del TC en torno a las exigencias que tal precepto constitucional dirige a las normas sancionadoras. Como es conocido dicha doctrina establece que *el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege y que la misma es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo*. Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, *tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley*” (STC 242/2005, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, FJ 2; 341/1003, FJ 10; 132/2001, FJ 5; y 25/2002, FJ 4). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, [d]es-

de la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribire toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio (FJ 5). La garantía material aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de *predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones*” (por todas, STC 242/2005, FJ 2). La aplicación de esta doctrina del TC conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Para definir las infracciones que sanciona como leves, el mismo se limita a remitirse a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los apartados anteriores, que son los que tipifican las infracciones muy graves (apartado 1 del art. 31) y graves (apartado 2). Constituye ésta una de las prácticas normativas vedadas por el art. 25.1 CE en cuanto que, aunque el precepto sancionador ostente rango de ley, no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de *la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña* (STC 341/1993, FJ 10). No es óbice para esta conclusión ni la mera acotación del ámbito al que se refieren los reglamentos destino de la remisión, que es la actividad industrial, ni el hecho de que queden excluidas de tal destino normativo las infracciones que ya la ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la Administración en la tipificación sancionadora; la sola delimitación material y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992; conclusión ya adoptada por el T con anterioridad en la STC 60/2000, FJ 4). Y a similar conclusión había llegado anteriormente la STC 341/1993, al declarar la inconstitucionalidad del inciso final del art. 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas *en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas* (FJ 10). En la conclusión de inconstitucionalidad abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, dimensión material del principio de legalidad que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal del principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a la actividad industrial, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimien-

to de lo prohibido que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE. Se estima la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.