

haberse concluido que la venta acordada era contraria al reparto competencial; y, en consecuencia, debería haberse acordado la nulidad de esa venta.

Madrid, a veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Firmado, Luis López Guerra.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

**6199** *Pleno. Sentencia 53/1994, de 24 de febrero de 1994. Cuestiones de inconstitucionalidad 358/1989 y 570/1989 (acumuladas). En relación con el art. 60 c) de la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 358/89 y 570/89, planteadas, respectivamente, por el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma y la Audiencia Provincial de Huelva por supuesta inconstitucionalidad del art. 57, párrafo segundo, en relación con el art. 60 c) de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942. Han sido partes el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, este último en representación del Gobierno de la Nación, y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 24 de febrero de 1989 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el Auto del Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma de 16 de febrero de 1989, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones en diligencias previas núm. 102 de 1987 seguidas en dicho Juzgado, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 60 de la Ley de Pesca Fluvial (L.P.F.), de 20 de febrero de 1942, por vulneración de los arts. 17.1 y 53.1, en relación con el 81.2 C.E.

La cuestión trae causa del procedimiento núm. 17/87, seguido en dicho Juzgado contra don Andrés Borja Dual y don Antonio Borja Montoya, por haber sido sorprendidos los días 23 de junio y 19 de julio de 1987 por fuerzas de la Guardia Civil y Agentes Forestales cuando pescaban cangrejos pese a estar prohibida su captura, con infracción de lo dispuesto en la Ley de Pesca Fluvial, habiendo sido ya sancionados administrativamente en otras ocasiones, seis y cuatro respectivamente, por infringir la misma Ley, siendo firmes las resoluciones administrativas sancionatorias. El Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado contra la Ley de Pesca de los arts. 60 c) y último y 57, párrafo segundo, de dicha Ley, en relación con los arts. 112.1, 11 y 12 de su Reglamento, apreciando la agravante de reincidencia

en el señor Borja Dual y solicitando las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y otras accesorias; y respecto al señor Borja Montoya, las penas de diez meses de prisión menor y accesorias. La defensa de los acusados calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de simples infracciones administrativas y, subsidiariamente, que se apreciara la eximente de estado de necesidad o las atenuantes previstas en los núms. 1 y 10 del art. 9 del Código Penal (C.P.), solicitando la libre absolución o bien, subsidiariamente, que se tuvieran en cuenta tales atenuantes; conclusiones que también fueron elevadas a definitivas.

Celebrado el juicio oral, en el siguiente día el Juzgado, por providencia de 27 de octubre de 1988, acordó oír al Ministerio Fiscal y a la defensa de los acusados «a los efectos de interponer recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de Pesca y su Reglamento», concediéndoles el plazo improrrogable de diez días para que alegaran lo que estimasen conveniente. Y evacuado dicho trámite, tras indicar el Juzgado en posterior providencia aclaratoria de 4 de noviembre de 1988, cuáles eran los preceptos de la Constitución que se consideraban infringidos, dictó el mencionado Auto de 16 de febrero de 1989 de planteamiento de la cuestión, en el que se considera que el art. 60 c) L.P.F., de 20 de febrero de 1942, modificado por la Ley de 4 de mayo de 1948, en relación con el art. 57, párrafo segundo, de la misma Ley, puede ser inconstitucional por infringir los arts. 17.1 y 53.1 en relación con el 81.2 C.E.

En efecto, sostiene el Juzgado proponente que el precepto meritado peca de inconstitucionalidad al carecer la Ley en la que se incardina del carácter de Orgánica y vulnerar así las garantías del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 C.E. El ataque a este derecho fundamental se produce, en consecuencia, desde el momento en que se da en nuestro Derecho la exigencia constitucional de que las normas penales sancionadoras estén contenidas en Leyes Orgánicas. Esta exigencia conlleva la derogación de todas las normas anteriores contrarias a la regulación constitucional de los derechos fundamentales, en virtud de la Disposición transitoria (sic) tercera, 3, C.E. Tal es el caso del art. 60 L.P.F., que no tiene carácter de Ley Orgánica y, sin embargo, impone penas privativas de libertad. Claro que la inconstitucionalidad del precepto podía haber sido declarada de oficio, sin necesidad de acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, que, sin embargo, se ha hecho precisa al no estimar dicha inconstitucionalidad el Ministerio Fiscal y existir la consiguiente duda al respecto. En definitiva, se invoca la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo cuestionado por el motivo expuesto.

Otro argumento que... podría esgrimirse es el de que si en su día el legislador hizo desaparecer del Código Penal la figura delictiva que castigaba el hurto con arresto mayor siempre y cuando el valor de la cosa hurtada no excediera de 15.000 pesetas y el culpable hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación o dos veces en juicio de faltas por estafa, hurto o apropiación indebida, las mismas razones que le llevaron a ello, una de las cuales... fue el... acabar con el hecho de que el peso desproporcionado de los antecedentes penales de una persona convirtieran hechos que eran simples faltas en delitos, podrían aducirse para la desaparición de la figura delictiva del art. 60 c) de la Ley de Pesca reforzadas, incluso, por el hecho de tratarse de la criminalización de una infracción administrativa reiterada».

2. La Sección Cuarta del Tribunal, mediante providencia de 8 de marzo de 1989, acordó tener por reci-

bidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma, admitir a trámite la cuestión planteada por el referido Juzgado, dar traslado de las actuaciones recibidas promoviendo la cuestión, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes y, por último, publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de marzo de 1989, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, formuló recurso de súplica contra la anterior providencia, al amparo del art. 93.2 LOTC, solicitando que se rechace la presente cuestión en trámite de admisión por estar notoriamente infundada. Tras aducir a este fin el precedente del ATC 1.393/1987, en esencia se alega, de un lado, que para el Juez *a quo* la inconstitucionalidad del art. 60 L.P.F. —referida sólo al apartado c) en relación con el segundo párrafo del art. 57—, en su redacción por Ley de 4 de mayo de 1948, se basa en la falta de «carácter orgánico» de la citada Ley, cuando, como ya señaló el Ministerio Fiscal al alegar sobre el planteamiento de la cuestión, no es exigible retroactivamente la reserva de Ley Orgánica prevista por la Constitución Española, como ha establecido este Tribunal en numerosas Sentencias y, en caso idéntico al presente, en el ATC 1.393/1987. De otra parte, el Auto que plantea la cuestión trata de ofrecer otro argumento, aduciendo un precedente del legislador penal que ni tan siquiera queda determinado con precisión, sin entrar en ningún razonamiento de inconstitucionalidad material ni cita de precepto alguno que se estime infringido; si bien cabe contestar que lo que el legislador postconstitucional consideró oportuno para el hurto no lo ha valorado así para los delitos de pesca fluvial, pues, pudiendo hacerlo, no ha modificado el art. 60 c) L.P.F., y tal argumento sólo sería relevante si se demostrase que el legislador penal obedeció no a razones de política jurídica sino estrictamente jurídico-constitucionales, demostración que falta enteramente en el Auto del Juzgado planteando la cuestión y no puede ser suplida por las partes ni aún menos por el Tribunal Constitucional. Con carácter subsidiario, el Abogado del Estado solicitó un nuevo plazo de alegaciones de quince días para el caso de que no se estimase íntegramente el recurso.

4. El Fiscal General del Estado efectuó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de abril de 1989, solicitando que se dicte en su día Sentencia por la que se declare que, si bien el art. 60 c) L.P.F., de 20 de febrero de 1942, no es inconstitucional por no tener esta Ley carácter o condición de Ley Orgánica, dicho precepto, en relación con el art. 57 de la misma Ley, es contrario a lo dispuesto en el art. 25.1 y 3, en relación con el art. 17.1, C.E., incurriendo por ello en inconstitucionalidad sobrevenida.

a) Respecto a la argumentación relativa a la ausencia de carácter orgánico de la Ley de Pesca Fluvial, se señala que bajo esta argumentación la cuestión ahora planteada es la misma que se ha suscitado en tres ocasiones por el Juzgado de La Palma del Condado, dando lugar a las cuestiones de inconstitucionalidad 1.315, 1.316 y 1.721/87, que fueron inadmitidas por los AATC 1.393/1987 y 176/1988. En el presente caso, la argumentación utilizada por el Juzgado proponente es de todo punto inconsistente e ignora la doctrina del

Tribunal Constitucional, por lo que ha de rechazarse por infundada por este motivo.

b) No obstante, el Auto que plantea la cuestión expone otro argumento en su fundamento 7.º, basado en la diferencia existente entre el precepto cuestionado, no modificado por el legislador postconstitucional, y la regulación actual del hurto en el Código Penal tras la reforma producida por la Ley Orgánica 8/1983, pues mientras en aquél la cuarta infracción administrativa en materia de pesca fluvial (art. 57 de la Ley) da lugar al delito contemplado en el art. 60, en el delito de hurto ha desaparecido en la regulación actual una disposición semejante, que transformaba en delito una falta si el infractor había sido condenado anteriormente por dos faltas contra la propiedad. El Auto no indica, ciertamente, cuál es el precepto constitucional vulnerado, aunque sí menciona el art. 17.1 C.E., limitándose a decir que las mismas razones que llevaron a modificar el Código Penal son aplicables al presente caso, para evitar el peso desproporcionado de los antecedentes, lo que abona la desaparición de la figura delictiva del art. 60 c) L.P.F., máxime por el hecho de tratarse de «la criminalización de una infracción administrativa reiterada». Ahora bien, en este último extremo el razonamiento del Auto entronca con la argumentación ya expuesta por el Ministerio Fiscal en las cuestiones de inconstitucionalidad 1.315 y 1.316/87, pese a que, por las razones expuestas en el ATC 1.393/1987 no pudo entrarse en su análisis. En este caso, sin embargo, las cosas no son las mismas, pues el Juez ha expresado sus dudas de que sea constitucionalmente lícito criminalizar una falta administrativa por el mero hecho de su repetición; lo que reconduce el argumento a la vulneración del art. 25.1 y 3 C.E., como lo entendiera el Ministerio Fiscal en las citadas cuestiones de inconstitucionalidad. Y ello permite plantear la cuestión por la posible infracción del art. 25 C.E., sin introducir algo ajeno al planteamiento del Juzgado y sólo para darle un mayor rigor técnico a su argumentación, dando por reproducidas aquí a este fin las alegaciones formuladas en las cuestiones 1.315 y 1.316/87, que se adjuntan a las presentes. En ellas, en esencia, se sostiene en primer lugar que la criminalización de una infracción administrativa repetida conduce, por una vía sinuosa, a idéntico resultado que el prohibido por el art. 25.3 C.E., dado que dicha infracción administrativa es sancionada —aun cuando lo sea por un Juez penal— con pena privativa de libertad. En segundo lugar, que el art. 25.1 exige una adecuada tipificación de las conductas penalmente sancionables, obligando al legislador a concretar los tipos de acciones u omisiones constitutivas de delito o falta; lo que no ocurre cuando el autor ha incurrido en una infracción que sólo está tipificada como falta administrativa, sin que sea aceptable trasladar la tipificación como falta administrativa a delito penal, como se hace en el precepto cuestionado.

5. Mediante escrito registrado el 1 de abril de 1989, el Presidente del Senado solicitó que se tuviera por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por escrito registrado el 3 de abril de 1989, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la referida Cámara que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación.

6. La Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 12 de abril de 1989, acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado y el de alegaciones del Fiscal General del Estado, a quien se dará traslado del primero para que en el plazo de tres días exponga lo que estime procedente acerca del recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado contra la providencia de 8 de marzo pasado por la que se admitió a trámite la cuestión.

Evacuando dicho trámite, el Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 17 de abril de 1989, reiteró lo expuesto en su anterior escrito de alegaciones en cuanto a la relevancia constitucional del «otro argumento» del Juzgado promoviente, concluyendo que debía mantenerse el Acuerdo del Tribunal de admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. A la vista de las alegaciones anteriores, el Pleno del Tribunal, mediante Auto de 9 de mayo de 1989, acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado contra la providencia de la Sección Cuarta de 8 de marzo de 1989, concediéndole un nuevo plazo de quince días para la formulación de alegaciones. Ello se fundamenta en que tiene razón el Ministerio Fiscal al afirmar que existen diferencias sustanciales entre la presente cuestión y las que fueron objeto de inadmisión por el ATC 1.393/1987, pues aquí el Juzgado de Instrucción añade un nuevo argumento, el de la transformación de la última infracción administrativa en delito (en atención a la pena privativa de libertad en juego) por acumulación de infracciones administrativas previas, lo que no fue objeto de consideración en el citado Auto. El Abogado del Estado reconoce la existencia de esta otra cuestión, si bien entiende que la argumentación del Juzgado no fundamenta suficientemente la inconstitucionalidad material del precepto. Sin embargo, como reconoce el Ministerio Fiscal y se deduce de su escrito de alegaciones ya presentado sobre la cuestión, resulta claro que se evidencian las dudas de constitucionalidad del juzgador, en conexión con el principio de legalidad sancionadora, sin que la objeción del deficiente enfoque técnico de ese planteamiento pueda ser razón suficiente para inadmitir la cuestión de forma preliminar.

8. El Abogado del Estado efectuó sus alegaciones mediante escrito registrado el 17 de mayo de 1989, solicitando que, en su día, el Tribunal dicte Sentencia desestimando la cuestión.

a) De los ocho fundamentos que contiene la resolución judicial que ha iniciado este proceso constitucional, uno es irrelevante y otros seis son inatendibles, según parece poder inferirse del ATC 249/1989, pues no puede exigirse retroactivamente la forma de Ley Orgánica a preceptos preconstitucionales que establecen sanciones penales.

b) La cuestión queda, pues, reducida al fundamento 7.º del Auto de planteamiento, pero la argumentación que encierra no constituye un razonamiento de inconstitucionalidad. De lo que hizo un legislador histórico (el que en 1983 reformó el Código Penal) no se sigue que fuera lo único que debía o le estaba permitido hacer de acuerdo con la Constitución; pues no cabe inferir un «debe» constitucional de un «es» legislativo ni los criterios de oportunidad política —aunque se trate de política jurídica criminal orientada a conceder menor importancia a los antecedentes penales— pueden convertirse en criterios de constitucionalidad. Ni cabe entender que la Constitución impone una vinculación del legislador a los criterios de oportunidad política que han motivado anteriores actuaciones, pues ello limitaría

indebidamente su libertad política. No obstante, el ATC 249/1989, desestimatorio de la súplica, indica que en este fundamento 7.º el Juez *a quo* pretende invocar el «principio de legalidad sancionadora», esto es, la doble garantía —formal y material— que consagra el art. 25.1 C.E., según la doctrina de este Tribunal (SSTC 133/1987, 3/1988 y 29/1989). Pero no puede estimarse que el art. 60.1 c) L.P.F., viole ninguna de las dos facetas de dicha garantía. No la garantía formal, porque el precepto cuestionado se encuentra en una Ley formal, sin que pueda exigirse retroactivamente la reserva de Ley Orgánica. Ni tampoco la garantía material —garantía de certeza y previsibilidad—, ya que el precepto referido está redactado con precisión suficiente y la exigencia de firmeza de las tres infracciones previas proporciona un alto grado de seguridad. Por lo que cabe estimar que no existe infracción del art. 25.1 C.E. y, de otra parte, no es exigible indagar sobre la compatibilidad del precepto que se cuestiona con otras normas de la Constitución.

9. El 29 de marzo de 1989 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Audiencia Provincial de Huelva al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la Sala de 15 de marzo de 1989, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 57, párrafo segundo, y 60 c) de la Ley de 20 de febrero de 1942 por la que se regula el fomento y conservación de la Pesca Fluvial, por entender que pueden infringir los arts. 9.3 y 25.1 C.E. (en cuanto a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad), el art. 25 C.E. (en cuanto al principio *non bis in idem*), el art. 25.3 C.E. (que prohíbe que la Administración imponga sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad) y los arts. 1 y 10 C.E. (en cuanto al principio de proporcionalidad de la pena).

La cuestión trae causa de las diligencias previas núm. 1.948/87, incoadas por el Juzgado de Instrucción de La Palma del Condado a consecuencia de dos denuncias formuladas contra don Rafael Angel Argüelles, por dedicarse a la pesca del cangrejo rojo en el Parque Nacional de Doñana los días 27 y 28 de abril de 1987, acompañadas de las resoluciones recaídas en los expedientes 81 y 105/85 y 58/86, seguidos contra el mismo denunciado y resueltos por providencias que le imponían sanciones administrativas de multa por infracción grave del art. 113.8 del Reglamento de 6 de abril de 1943 para la ejecución de la Ley de Pesca Fluvial; razón por la que el Instituto Andaluz de Reforma Agraria (I.A.R.A.) consideraba que los hechos del 27 y 28 de abril de 1987 podían ser constitutivos de delito. Dichas diligencias previas fueron convertidas, a petición del Ministerio Fiscal, en el sumario de urgencia núm. 62/88 del Juzgado de Instrucción, en el que se decretó el procesamiento del denunciado. Elevado a la Audiencia Provincial, el Ministerio Fiscal solicitó la apertura del juicio oral y, en conclusiones provisionales —elevadas luego a definitivas—, que el procesado fuese condenado como autor responsable de un delito del apartado c) del art. 60 L.P.F. en relación con su art. 57 y con el art. 113.8 de su Reglamento, por haber pescado el cangrejo rojo los días 27 y 28 de abril de 1987 sin contar con autorización y después de haber sido sancionado en tres resoluciones firmes de la Dirección Provincial del I.A.R.A. de fechas 9 y 18 de abril y 11 de noviembre de 1986, por infracciones graves a la Ley de Pesca Fluvial. Por la defensa del acusado, tanto en trámite de conclusiones provisionales como en las definitivas se solicitó la libre absolución.

Celebrado el juicio oral, el 24 de febrero de 1989 la Sala de la Audiencia Provincial de Huelva dictó providencia por la que se acordó suspender el plazo para dictar Sentencia y requerir al Ministerio Fiscal y a la representación del acusado para que en el plazo común e improrrogable de diez días alegasen lo que tuvieran por conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 57, párrafo segundo, y 60 c) L.P.F. Evacuado el trámite conferido, la Sala, mediante el mencionado Auto de 15 de marzo de 1989, acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, fundamentando la misma en las consideraciones que a continuación se recogen:

a) Los preceptos cuestionados pueden ser contrarios, en primer lugar, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad (arts. 9.3 y 25.1 C.E.). Si se parte de que también en 1942, año en que se promulgó la Ley de Pesca Fluvial, regía la reserva absoluta de ley en materia penal a través del art. 1 C.P. de 1932, habrá de tenerse en cuenta que, como dice la STC 83/1984, el principio de reserva de ley «no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (fundamento jurídico 4.º). Pues bien: los arts. 57.2 y 60 c) L.P.F. quedan absolutamente en entredicho, porque al decir el segundo que es delito «la infracción cometida por cuarta vez en la forma establecida en el art. 57 de la presente Ley» y limitarse este art. 57, bajo el equívoco epígrafe, además, de «agravación de sanciones», a declarar que «la cuarta infracción en materia de pesca fluvial, siempre que las tres primeras hayan sido castigadas por Sentencia o providencia firme, será considerada como delito», es indudable que no se cumplen las exigencias mínimas de la tipificación penal mediante una norma con rango de ley, pues se prescinde por completo de describir, ni siquiera someramente, una acción u omisión (núcleo de todo delito tanto en el Código Penal actualmente vigente como en los de 1932 y 1944) y, en consecuencia, se crea un vacío que sólo se puede llenar acudiendo a una norma sin rango de ley, a saber, el Reglamento para la aplicación de la Ley de Pesca Fluvial aprobado por Decreto de 6 de abril de 1943, cuyos arts. 111 al 114 integran un extensísimo catálogo de hasta 77 infracciones, todas ellas susceptibles por igual de acabar constituyendo un delito.

b) En segundo lugar, la posibilidad de contradicción señalada afecta también al principio *non bis in idem* (art. 25 C.E.), el cual, si bien se ha aplicado más frecuentemente al caso de una duplicidad de sanciones penales y administrativas por el mismo hecho, también está claro que sería igualmente invocable en el supuesto de una duplicidad de sanciones penales.

Los preceptos cuestionados quebrantan seriamente dicho principio no sólo en su consideración abstracta y general, sino también en lo que el legislador postconstitucional ha entendido de estricta aplicación al campo del Derecho Penal (cfr. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que justifica en su Exposición de Motivos la supresión de los efectos agravatorios de la multirreincidencia y elimina el contenido precedente de los arts. 515.4, 528.4 y 535 C.P.), porque aquéllos, muy lejos de limitarse a contemplar una simple agravación de sanciones derivada de hechos anteriormente ya sancionados, como parece sugerir el inexacto epígrafe del art. 57, lo que hacen es reavivar unas conductas meramente constitutivas de infracción administrativa, castigadas ya en su día con la sanción correspondiente, para convertir en delito una

conducta que, aisladamente considerada, no sería sino otra infracción administrativa más, resultando perfectamente posible incluso, en este tan peculiar sistema de la Ley de Pesca Fluvial, que la infracción elevada al rango de delito sea por sí misma de gravedad muy inferior a las anteriores que se quedaron en simples infracciones administrativas.

c) Tampoco parece aventurado sostener que las normas de que se trata infringen la prohibición de que la Administración Civil imponga sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (art. 25.3 C.E.). La STC 77/1983, al examinar los límites de la potestad sancionadora de la Administración a la luz del art. 25.3 C.E., declara que uno de ellos consiste en la interdicción de las penas de privación de libertad a las que pueda llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas (fundamento jurídico 2.º), declaración que en cierto modo amplía la dicción literal del precepto constitucional y cobra singular relevancia al examinar los arts. 57.2 y 60 c) L.P.F. desde tal perspectiva, «teniendo en cuenta que castigan la cuarta infracción con la pena de presidio menor, hoy prisión menor, porque con arreglo a los mismos no cabe duda de que el Tribunal del orden jurisdiccional penal se encuentra indefectiblemente vinculado, a la hora de decidir si concurre o no uno de los elementos básicos del delito, por las tres decisiones sancionadoras anteriormente adoptadas por la Administración en procedimientos no regidos por garantías tan básicas del proceso penal como son la asistencia letrada, el juicio oral y público con práctica de pruebas dominada por la contradicción, o los recursos de apelación y casación, de suerte que si el Tribunal penal acabase dictando Sentencia condenatoria por entender que la cuarta infracción administrativa se había efectivamente cometido, nada exagerado sería decir que las tres cuartas partes de la pena de prisión menor, procedente en tal caso, las habría impuesto en realidad la Administración en lugar del órgano jurisdiccional penal».

d) Por último, los preceptos cuestionados contradicen el principio de proporcionalidad de la pena. La STC 65/1986, bien es cierto que sin pronunciarse definitivamente acerca de si dicho principio está o no consagrado por la Constitución, admite tal posibilidad en virtud de lo que disponen los arts. 1 y 10 C.E. (fundamento jurídico 2.º). El principio se encuentra, además, claramente presente en el art. 2 C.P. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que el art. 60 c) L.P.F. traspasa todos los límites razonables al determinar la pena correspondiente a la conducta tipificada; no sólo porque prescribe que una determinada acción u omisión constitutiva por sí misma de simple infracción administrativa y sancionada como tal con multa de 50 a 500 pesetas salte desmesuradamente a constituir un delito castigado con pena de seis meses y un día a seis años de privación de libertad por el solo hecho de que su autor aparezca anteriormente sancionado por tres infracciones de pesca, sino también porque el Código Penal, al tipificar en su art. 507 como constitutiva de delito de robo la entrada a cazar o pescar en heredad cerrada o campo vedado, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, castiga tal conducta, que parece notablemente más grave que la mayoría de las infracciones definidas en el Reglamento de la Ley de Pesca Fluvial, con la pena mucho más benigna de un mes y un día a seis meses de privación de libertad.

10. La Sección Cuarta del Tribunal, mediante providencia de 17 de abril de 1989, tras tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de

Huelva, acordó admitir a trámite la cuestión promovida por la referida Audiencia, dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen pertinentes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 1989, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que, aun cuando la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación. El Vicepresidente Primero del Senado, por escrito registrado el 5 de mayo, solicitó que se tuviera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

12. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de mayo de 1989, evacuó el trámite de alegaciones, señalando que la presente cuestión coincide con la promovida por el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma, en la que ya se expuso que los preceptos impugnados de la Ley de Pesca Fluvial eran inconstitucionales por contrarios al art. 25 C.E. Lo mismo se expone ahora razonadamente por el Auto de la Audiencia de Huelva y aunque no exista total coincidencia en las razones, aunque sí en su mayor parte, esta coincidencia dispensa de cualquier otro comentario, por lo que cabe remitirse al anterior escrito; y, de otra parte, existiendo identidad de objeto con la cuestión planteada por el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma, ello aconseja la acumulación de la presente de conformidad con lo previsto en el art. 83 LOTC, acumulación que expresamente se solicita, así como que se dicte en su día Sentencia en la que se declare que los artículos cuestionados de la Ley de Pesca Fluvial son inconstitucionales por opuestos a lo preceptuado en el art. 25.1 y 3 C.E.

13. Las alegaciones del Abogado del Estado, personado en nombre del Gobierno, se formularon en el escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo de 1989, con súplica de que se declare inadmisibile la cuestión en lo que se refiere a la infracción del «principio de proporcionalidad de la pena (arts. 1 y 10 C.E.)», desestimándola en lo demás y, subsidiariamente, que se desestime la cuestión en su totalidad.

a) Sobre el planteamiento de la cuestión se argumenta que la providencia de 24 de febrero de 1989, en la que la Audiencia sometió a las partes la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con «los arts. 57.2 y 60 c) de la Ley de 20 de febrero de 1942», no menciona la supuesta lesión del «principio de proporcionalidad de la pena» y, consiguientemente, nada alegó el Ministerio Fiscal en el proceso *a quo* sobre este extremo; constituyendo, por tanto, una novedad radical del Auto con el que se ha promovido la cuestión, introducida sin que se haya dado a las partes la posibilidad de debatirla. De otra parte, el reproche de desproporcionalidad de la pena no puede dirigirse contra el párrafo segundo del art. 57 de la citada Ley ni contra su art. 60 c) —más exactamente, la letra c) del párrafo primero—, sino contra el párrafo segundo del art. 60 que establece la pena. Pero este párrafo segundo del art. 60 ni figuraba mencionado en la providencia citada ni en realidad ha sido cuestionado.

Por lo que, conforme a la doctrina del Tribunal (SSTC 21/1985, 153/1986 y 166/1986), en cuanto al punto de la proporcionalidad de la pena la cuestión es inadmisibile, con independencia de que ulteriormente se examine a título subsidiario.

b) En cuanto al fondo del asunto, con carácter preliminar se alega, en primer lugar, que no sería exacto examinar la constitucionalidad material del art. 57.2, y la letra c) del párrafo primero del art. 60 L.P.F. como si fueran hijos de una mentalidad autocrática y, *eo ipso*, contrarios al orden constitucional, pues han sido mantenidos por el legislador democrático. Y no representan un caso excepcional en el régimen de caza y pesca y en el de la protección de especies animales, como se evidencia en los arts. 7 de la Ley de 19 de septiembre de 1896 y 42 h) de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970. Quiere decirse con ello que en este proceso se enjuicia indirectamente toda una técnica de legislar y que, si el razonamiento de la Sala *a quo* fuera exacto, resultaría que el art. 25.1 y 3 C.E. restringiría la libertad de configuración del legislador democrático mucho más de lo que hubiera podido suponerse, siendo imperioso preservar esa libertad de configuración que la Constitución le concede, sin quedar sojuzgado por orientaciones dogmáticas de discutible solidez que tratan de ampararse en la Constitución sin verdadero fundamento. En segundo lugar, el razonamiento del Auto relativo a la reforma del Código Penal de 1983 no es un argumento jurídico constitucional, pues lo que el legislador hizo no es lo único que le estaba permitido hacer con arreglo a la Constitución; por lo que no cabe inferir, consiguientemente, un «debe» constitucional: los preceptos cuestionados serán nulos si se demuestra que son contrarios al art. 25.1 y 3 C.E., pero no porque discuerden de un supuesto criterio legislativo de reforma.

c) Los preceptos cuestionados, en tercer lugar, no violan los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad (arts. 9.3 y 25.1 C.E.), como argumenta la Audiencia Provincial de Huelva al afirmar que se prescinde de describir la acción u omisión en la Ley para remitirse al Reglamento de 6 de abril de 1943, que contiene un extenso catálogo de infracciones, «todas ellas susceptibles por igual de acabar constituyendo delito», en los términos del Auto de planteamiento. La doctrina del Tribunal (SSTC 133/1987, 3/1988 y 29/1989, entre otras) diferencia en el art. 25.1 C.E. dos garantías, una material y otra formal, que el razonamiento de la Audiencia promotora no demarca con claridad. En cuanto la garantía formal se enlaza con el sistema constitucional de reservas a la ley, no puede estimarse vulnerada por los preceptos cuestionados, ya que éstos se dictaron mucho antes de entrar en vigor la Constitución y no cabe exigir retroactivamente las reservas constitucionales de ley, según este Tribunal ha declarado con reiteración desde la STC 11/1981. Si del régimen constitucional de fuentes, y especialmente de la reserva a la ley de la materia penal, cupiera inferir criterios precisos sobre la colaboración entre la ley penal y el reglamento, es claro que tales criterios de articulación entre fuentes formales primarias y secundarias que derivan de la Constitución no podrían exigirse a una norma legal dictada en 1942. De otro lado, el art. 1 C.P. de 1932 no puede servir de parámetro para enjuiciar hoy la constitucionalidad de una norma legal dictada en 1942-1948: el Código Penal de 1932 es Derecho histórico, carente hoy día de vigor, y, desde luego, no tiene ni tuvo nunca fuerza o valor superior a la Ley de Pesca Fluvial.

Por tanto, sólo cabe enjuiciar los preceptos cuestionados en relación con los criterios que resultan de la garantía material que deriva del art. 25.1 C.E., que se enlaza con las ideas de certeza y previsibilidad. Pero,

desde este ángulo, nada cabe reprochar a los preceptos cuestionados, pues el tipo requiere haber sido castigado tres veces por «Sentencia o providencia firme» —lo que proporciona un alto grado de certeza— y cometer una cuarta infracción, referencia perfectamente clara, pues infracción es toda falta incluida en el Capítulo Segundo del Título VI del Reglamento de Pesca Fluvial de 1943; sin que pueda argumentarse contra los preceptos cuestionados aduciendo defectos de tipificación de alguna de las faltas reglamentarias. La figura de injusto resultante de los preceptos cuestionados tiene claro carácter *per relationem* y no se le pueden imputar los defectos de las normas a las que reenvía; si alguna de estas normas resultara inválida lo único que ocurriría es que el alcance práctico del reenvío se contraería.

En resumen, las reservas constitucionales de ley no pueden exigirse retroactivamente ni, por tanto, cabe pretender que se invalide una norma legal de 1942 por no ajustarse a los criterios constitucionales de colaboración de la Ley penal y del Reglamento. Y no cabe entender que los preceptos cuestionados lesionen la garantía material del art. 25.1 C.E. (certeza y previsibilidad) porque, en sí mismos, tales preceptos permiten prever perfectamente qué debe hacerse para delinquir o para escapar del reproche de la Ley penal, sin conceder casi ningún margen a la arbitrariedad judicial. No son, pues, inconstitucionales los repetidos preceptos por violar los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad (arts. 9.3 y 25.1 C.E.).

d) Tampoco infringen el principio *non bis in idem*, pese a que el Auto razone que los preceptos cuestionados reavivan una conducta que, aisladamente considerada, sólo era una infracción administrativa más y que puede ser, por sí misma, de gravedad muy inferior a las anteriores. Pero no se trata de una infracción administrativa más en sí misma, transformada en delito: la razón de la *incriminatio* es, justamente, que los preceptos cuestionados no consideran «aisladamente» la cuarta infracción, sino como el último eslabón de una cadena de cuatro elementos; pues tratan de proteger la legislación de pesca fluvial contra sus agresores más constantes y tenaces. El bien jurídico tutelado es la conservación y fomento de la fauna piscícola frente a quienes no respetan las reglas establecidas por los poderes públicos para velar por la utilización racional de este recurso natural (art. 45.2 C.E.), por lo que los preceptos cuestionados pueden hoy recibir fundamentación de lo dispuesto en la Constitución; siendo un deber la sanción penal o administrativa que el constituyente impone al legislador (art. 45.3 C.E.). De este modo, no existe doble sanción por idéntico hecho, pues la cuarta infracción es un *factum* distinto de todas y cada una de las precedentes, sancionadas en vía administrativa, y no se sancionan cuatro infracciones, sino la cuarta, porque revela la potencia infractora del sujeto activo; sin que tampoco quepa entender que los preceptos cuestionados configuran una agravante de multirreincidencia, sino un tipo penal *a se stante* de la cuarta infracción. La doctrina del Tribunal sobre el principio *non bis in idem* (SSTC 2/1981, 77/1983, 159/1985, 66/1988 y 21/1987) exige un mismo sujeto, unos mismos hechos y un mismo fundamento doblemente sancionados, cuando aquí falta la identidad de hechos, como antes se ha dicho.

e) No se ha infringido el art. 25.3 C.E., frente al razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión, puesto que lo que este precepto constitucional prohíbe es que la Administración Civil, ella misma, imponga sanciones que entrañen privación de libertad, directa o subsidiariamente, como era el caso del llamado «arresto

sustitutorio». Y la STC 115/1987 excluye de la esfera del art. 25.3 C.E. los casos en que no es una decisión administrativa sino judicial la que impone la privación de libertad. El art. 25.3 C.E., por tanto, «atañe al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración», en los términos del ATC 335/1982, y prohíbe que un acto sancionador de la Administración pueda ser configurado como título de una privación de libertad, sea directamente —por así disponerlo dicho acto—, sea subsidiariamente, para el caso de que otra norma prevea la privación de libertad por incumplimiento de la sanción administrativa (STC 19/1988). Ahora bien, en el caso de los preceptos cuestionados no hay acto administrativo sancionador que sirva de título a una privación de libertad, ni directamente ni en vía de ejecución subsidiaria; la privación de libertad se impone mediante Sentencia judicial recaída en proceso penal, por lo que no es pertinente la referencia al art. 25.3 C.E.; y no cabe entender que el órgano judicial queda vinculado a la Administración, pues sólo lo está a la ley y nada le impide, por ejemplo, interpretar con toda independencia el requisito de firmeza de las resoluciones administrativas.

f) Finalmente, y con carácter subsidiario, el Abogado del Estado sostiene que los preceptos cuestionados no violan el principio de proporcionalidad de la pena. La Audiencia Provincial ofrece al respecto dos razones, a saber: la primera, que la pena es excesiva comparada con las sanciones que la Administración puede imponer, y la segunda, que es también excesiva comparada con la pena establecida en el art. 507 C.P. Existe, pues, un doble término de comparación con el que se trata de demostrar la arbitrariedad del legislador, que a eso se reduce la censura por desproporción de la pena en nuestro caso (STC 19/1988, fundamento jurídico 7.º). Pero la desproporción de una pena, como vicio de inconstitucionalidad material, no puede consistir en una apreciación subjetiva no coincidente con la del legislador; ni cabe sin más tachar de desproporcionada a una pena por el rigor o severidad con el que el legislador penal ha querido sancionar ciertas conductas. Y si la desproporción se hace derivar de un juicio de comparación, falta similitud entre el *comparatum* y los términos de comparación ofrecidos. No cabe, en efecto, que la comparación opere respecto de las sanciones administrativas del art. 59, párrafo primero, de la Ley, porque el art. 25.3 C.E. prohíbe que aquéllas entrañen privación de libertad. Por otra parte, no se atribuye relevancia suficiente a que la razón de ser de la pena descansa en que la falta castigada como delito es la «cuarta», olvidando el comportamiento persistente del autor. Ni tampoco es adecuado el segundo término de comparación, pues el bien jurídico protegido por el art. 507 C.P. es, *lato sensu*, la propiedad, mientras que en los preceptos cuestionados lo que se protege es la racional utilización de la fauna fluvial.

14. Por providencia de 16 de mayo de 1989, la Sección Cuarta del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado y oír al último para que, en el plazo de diez días, expusiera lo que estimase procedente acerca de la petición de acumulación de esta cuestión con la núm. 358/89, pedida por el primero.

Evacuado este trámite mediante escrito del Abogado del Estado registrado el 18 de mayo, en el que expresaba su conformidad a la acumulación propuesta, el Pleno del Tribunal, por Auto de 6 de junio de 1989, acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 570/89, planteada por la Audiencia Provincial de Huelva, a la registrada con el núm. 358/89, que planteó

el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma, por existir conexión objetiva entre una y otra, pues ambas se suscitan en relación con el mismo precepto.

15. Por providencia de 22 de febrero de 1994, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 57, párrafo segundo, de la Ley de 20 de febrero de 1942, por la que se regula el fomento y conservación de la Pesca Fluvial, dispone que «la cuarta infracción en materia de pesca fluvial, siempre que las tres primeras hayan sido castigadas por Sentencia o providencia firme, será considerada como delito». A su vez, el art. 60 c) —en la redacción que le dio la Ley de 4 de mayo de 1948— determina que es delito «la infracción cometida por cuarta vez en la forma establecida en el art. 57 de la presente Ley», previendo el último párrafo de este art. 60, asimismo referido a los ilícitos penales contemplados en los apartados a) y b), que el reo de tal delito «será castigado con la pena de presidio menor e inhabilitación para obtener licencia de uno a cinco años, retirándosele ésta si la tuviere».

El Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma cuestiona la constitucionalidad del art. 60 c), en relación con el art. 57.2 L.P.F. por dos motivos: el primero, por infringir los arts. 17.1 y 53.1 C.E., en conexión con el art. 81.2 de la misma, en cuanto se incardinan en una Ley carente del rango de Ley Orgánica, forma normativa que inexcusablemente han de adoptar las disposiciones que prevén la imposición de penas privativas de libertad; el segundo, sin invocación de ningún precepto constitucional, por suponer la criminalización de una infracción administrativa reiterada. Por su parte, la Audiencia Provincial de Huelva plantea la cuestión respecto de los arts. 57.2 y 60 c) L.P.F., aduciendo que los mismos contravienen los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad (arts. 9.3 y 25.1 C.E.), el principio *non bis in idem* (art. 25 C.E.), la prohibición de que la Administración Civil imponga sanciones que, directa o subsidiariamente, implique privación de libertad (art. 25.3 C.E.) y el principio de proporcionalidad de la pena (arts. 1 y 10 C.E.).

A propósito de este último motivo de inconstitucionalidad contenido en el Auto de planteamiento de la cuestión por la Audiencia Provincial de Huelva, objeto el Abogado del Estado que no figuraba mencionado en la providencia mediante la que el órgano judicial sometió a las partes del proceso *a quo* la pertinencia de dicho planteamiento, de modo que las mismas no tuvieron oportunidad de debatirlo. Además, el párrafo segundo del art. 60 c) L.P.F., donde se establece la sanción penal y que, por tanto, es el único al que cabe dirigir el reproche de no proporcionalidad de la pena, ni aparecía citado en la referida providencia ni, en realidad, ha sido cuestionado. Consecuentemente, y de conformidad con la doctrina de este Tribunal, entiende el Abogado del Estado que la cuestión es, en cuanto a este extremo, inadmisibile.

Ahora bien, estas objeciones no pueden compartirse. Es cierto que la providencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 24 de febrero de 1989 no menciona la posible vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, pero, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (cfr., v.g., la STC 42/1990, fundamento jurídico 1.º), semejante defecto carece de entidad si la indeterminación es sólo relativa, habiendo podido las partes situar el planteamiento judicial en sus exactos términos constitucionales. Así ocurre en el presente caso, dada la conexión del motivo de inconstitucionalidad introducido

de forma explícita en el Auto de propuesta de la cuestión con los demás contenidos en la providencia meritada —e igualmente, incluidos en el Auto—, conexión observada por el Fiscal en el trámite de alegaciones que le fue otorgado por la Audiencia y en el que el Ministerio Público alude a la severidad y rigor de las penas previstas tanto al pronunciarse sobre el defecto de tipicidad de los preceptos luego cuestionados como acerca de la infracción por los mismos del principio *non bis in idem*. La propia invocación de este principio y de la prohibición del art. 25.3 C.E. en la providencia y Auto repetidos atestiguan, de otro lado, que no es únicamente el apartado c) del art. 60 L.P.F. el llevado a la consideración de las partes en el proceso penal y el más tarde cuestionado, sino igualmente —y en cuanto establece la penalidad de los delitos tipificados en los arts. 57.2 y 60 c)— el último párrafo del mismo art. 60, como también revela ahora el reproche de desproporcionalidad dirigido a la sanción que tal párrafo contempla.

2. Atendiendo a criterios lógicos, el examen de los motivos de inconstitucionalidad opuestos a las normas cuestionadas debe comenzar por aquellos relativos a la vulneración de las garantías formal y material del derecho fundamental a la legalidad, proclamado, respecto de las infracciones y sanciones penales y administrativas, por el art. 25.1 C.E.; de modo que únicamente en el supuesto de desestimación de tales motivos procedería el estudio de los restantes aducidos por los órganos judiciales proponentes.

Según se ha expuesto, la cuestión promovida por el Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma considera contrarios a la Constitución los arts. 50.2 y 60 c) L.P.F. por carecer dicha Ley del carácter de Ley Orgánica. Ciertamente, la «legislación» en materia penal o punitiva a que se refiere el art. 25.1 C.E. se traduce —como tantas veces ha declarado este Tribunal— en la reserva de Ley. Pero, naturalmente, ni la reserva de Ley Orgánica ni la de Ley ordinaria resultan exigibles a las normas penales preconstitucionales ni a ninguna otra clase de normas anteriores a la Constitución, lo que la jurisprudencia constitucional anterior al Auto de planteamiento de la cuestión (cfr. SSTC 11/1981, 15/1981, 36/1982, 42/1987 y 101/1988 y AATC 62/1984 y 788/1984) dejaba ya perfectamente claro. Además, el Tribunal aplicó esta doctrina a los preceptos aquí cuestionados en los AATC 1.393/1987 y 176/1988, que inadmitieron tres cuestiones de inconstitucionalidad basadas exclusivamente en la no concurrencia del rango legal mencionado en la Ley de Pesca Fluvial de 1942. Por consiguiente, este motivo de inconstitucionalidad debe ser, sin más, rechazado.

3. El segundo motivo a examinar, aducido por la Audiencia Provincial de Huelva, radica en la posible infracción por los preceptos cuestionados de los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad (arts. 9.3 y 25.1 C.E.). Tales preceptos, en efecto, no cumplirían —a criterio del órgano judicial proponente— las exigencias mínimas de la tipificación penal mediante una norma con rango de ley, pues prescinden por completo de describir, aun someramente, una acción u omisión (núcleo de todo delito tanto en el Código Penal actualmente vigente como en los de 1932 y 1944), creándose, consecuentemente, un vacío que sólo se puede llenar acudiendo a una norma carente de rango legal: el Reglamento para la aplicación de la Ley de Pesca Fluvial aprobado por Decreto de 6 de abril de 1943, cuyos arts. 111 al 114 contienen un extensísimo catálogo de hasta 77 infracciones, todas ellas susceptibles por igual de acabar constituyendo un delito.

Con esta argumentación el Tribunal cuestionante parece moverse, como hace el Juzgado de Burgo de Osma en el alegato estudiado en el fundamento anterior, en el plano de la garantía formal del derecho fundamental del art. 25.1 C.E., ya que lo que viene a reprochar a la Ley de Pesca Fluvial es la no determinación por sí misma del contenido preciso del injusto, o sea, que la fijación de las infracciones administrativas cuya reiteración por cuarta vez constituye delito haya sido efectuada por la disposición reglamentaria y no, al menos *in nuce*, por la norma legal, según requería —advierte asimismo la Audiencia— el propio Código Penal de la época al configurar la reserva absoluta de ley en materia penal.

Así entendido el razonamiento en este punto de la Audiencia Provincial de Huelva, tampoco puede ser objeto de aceptación. De acuerdo con la doctrina precedentemente evocada, no cabe exigir a las leyes anteriores a la Constitución el respeto de la garantía formal que el art. 25.1 C.E. encierra, únicamente aplicable a las normas postconstitucionales. Por lo tanto, las relaciones entre Ley y Reglamento que la institución de las reservas legales configura no son aquí constitucionalmente relevantes, dadas las fechas de promulgación de la Ley de Pesca Fluvial y de la Disposición reglamentaria que la desarrolla, las cuales no han sufrido, además, modificaciones posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, circunstancia que sí otorgaría relieve a tales relaciones en función de la garantía mencionada. De otro lado, el que dichas relaciones se acomoden o no, en el presente caso, a lo preceptuado en el ordenamiento preconstitucional resulta totalmente indiferente. Y no sólo porque el Código Penal de 1932 y el de 1944 se contengan en Leyes carentes de este carácter formal, sino porque, aunque lo fueran, no podrían utilizarse como parámetro del enjuiciamiento por parte de este Tribunal, que, como titular de la jurisdicción constitucional, es órgano de tutela únicamente de la efectividad de la Constitución de 1978.

4. Pero la argumentación de la Audiencia también es susceptible de analizarse —como igualmente lo entiende el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones— desde la óptica de la garantía material del derecho del art. 25.1 C.E., pues lo que se imputa a los preceptos cuestionados es un defecto de tipificación de la conducta ilícita merecedora de sanción penal. Para el Abogado del Estado, nada cabe reprochar, bajo tal enfoque, a los referidos preceptos: el tipo requiere haber sido castigado tres veces por «Sentencia o providencia firme» —lo que proporciona una alto grado de certeza— y cometer una cuarta infracción, referencia perfectamente clara, ya que infracción es toda falta incluida en el Capítulo Segundo del Título VI del Reglamento de Pesca Fluvial de 1943. En suma —concluye—, los preceptos en cuestión permiten prever perfectamente qué debe hacerse para delinquir o para escapar del reproche de la Ley penal, sin conceder casi ningún margen al arbitrio judicial, no siendo, pues, contrarios a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad.

En relación con esta alegación del Abogado del Estado conviene recordar con carácter previo, aunque sólo en lo que aquí es atinente, la doctrina de este Tribunal sobre las garantías de la Ley penal que se derivan del art. 25.1 C.E.

A) Dado que los preceptos penales cuestionados son preconstitucionales, es procedente señalar, en primer lugar, que si bien no cabe exigir a las leyes anteriores a la Constitución el respeto a la garantía formal que encierra el art. 25.1 C.E., no ocurre otro tanto con la garantía de orden material también incluida en este pre-

cepto y que afecta, «por un lado, a la tipificación de las infracciones» y, por otro, «a la definición y, en su caso, gradación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas» (STC 219/1989, fundamento jurídico 4.º). Por lo que se ha declarado que «tras la entrada en vigor de la Constitución, no resulta admisible imponer sanciones al amparo de normas preconstitucionales que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible las conductas infractoras» (STC 116/1993, fundamento jurídico 3.º).

En la garantía material de la Ley penal, en efecto, existe una estrecha asociación entre los principios de legalidad y tipicidad de la Ley penal y los de libertad y seguridad jurídica (arts. 17.1 y 9.3 C.E.), principios estos que son esenciales al Estado de Derecho (STC 219/1989), pues si las normas sancionadoras han de ser no sólo *lex scripta* y *lex praevia* sino también *lex stricta* y *lex certa*, según ha establecido una reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 133/1987, 127/1990, 89/1993 y 111/1993, entre otras), esta última exigencia, que deriva del art. 25.1 C.E., impone al legislador «el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos» (STC 62/1982, fundamento jurídico 7.º). Mandato de taxatividad en la descripción de los tipos penales que obliga al legislador a llevar a cabo «una descripción de las conductas, acciones u omisiones constitutiva de delito, que cumpla las exigencias del principio de seguridad jurídica» (STC 133/1987, fundamento jurídico 4.º), y, de este modo, permita predecir, con un grado suficiente de certeza, «las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa» (STC 116/1993, fundamento jurídico 3.º, con cita de las SSTC 42/1987, 219/1989 y 93/1992).

B) Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, como recientemente se ha declarado por este Tribunal en la STC 111/1993, fundamento jurídico 6.º, que esta exigencia de determinación estricta y precisa de la conducta constitutiva de delito no supone que sólo sea constitucionalmente admisible «la redacción descriptiva y acabada en la Ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos» (SSTC 127/1990 y 118/1992). El principio de legalidad no queda infringido cuando la definición del tipo «incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación», si los mismos responden a bienes jurídicamente protegidos y la concreción de estos es dinámica y evolutiva (STC 62/1982) y también es conciliable con el art. 25.1 C.E. la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales abiertas (STC 122/1987); esto es, aquellas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra agotadoramente prevista en la Ley penal, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, incluso de carácter reglamentario, si bien el reenvío normativo a normas no penales sólo procederá si se dan determinados requisitos: «Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, o, como señala la STC 122/1987, se de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite y resulte, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» [SSTC 127/1990, funda-



mento jurídico 3.º B); 118/1992, fundamento jurídico 3.º; y 111/1993, fundamento jurídico 6.º].

A la luz de la anterior doctrina es preciso examinar el contenido y alcance de los preceptos impugnados de la Ley de Fomento y Conservación de la Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, para determinar si han quedado afectados por inconstitucionalidad sobrevenida, al no satisfacer la exigencia de tipicidad de la conducta ilícita establecida por el art. 25.1 C.E.

5. Cabe observar, en primer lugar, que al describir el tipo penal del art. 60, párrafo 1.º c) de la mencionada Ley, se refiere a «La infracción ...», sin agregar ulteriores precisiones. Aunque esta referencia puede ser concretada sin mayor dificultad tanto por la remisión que este precepto hace al art. 57 (infracción en materia de pesca fluvial) como por lo establecido en el párrafo 1.º de su art. 59 (infracciones a los preceptos de esta Ley).

Ahora bien, esta precisión no elimina una ulterior dificultad interpretativa dado que la tipificación de la conducta constitutiva de delito no sólo se lleva a cabo en el art. 60 (Son delitos ...) sino también en el art. 57, párrafo 2.º (será considerada como delito ...), precepto al que se remite el primero. Con la particularidad, en lo que aquí importa, de no emplear uno y otro precepto las mismas expresiones al configurar el tipo penal; pues si el primero concreta el tipo en «La infracción cometida por cuarta vez ...», el art. 57, párrafo 2.º, lo hace respecto a «La cuarta infracción en materia de pesca fluvial ...» no teniendo los sintagmas transcritos un idéntico significado. En el primer caso, en efecto, cabe entender que es la reiteración de una concreta infracción en materia de pesca fluvial lo que constituye delito si se comete «por cuarta vez». Mientras que el enunciado del art. 57, en cambio, no diferencia entre las distintas infracciones en materia de pesca fluvial previstas en el Reglamento, considerando que constituye delito «La cuarta infracción ... siempre que las tres primeras hayan sido castigadas por Sentencia o providencia firme ...». Esto es, que es suficiente la existencia de una «cuarta infracción» en materia de pesca fluvial, siendo firmes las tres primeras, aun si se trata de infracciones por conductas distintas y con independencia de que unas y otras constituyan faltas leves, graves o muy graves.

De donde resulta, de un lado, que aun teniendo una y otra descripción del tipo penal un núcleo común —pues la «cuarta infracción» a que se refiere el art. 57 puede ser una concreta infracción cuya comisión se reitera por el sujeto y, por tanto, viene a constituir «la infracción cometida por cuarta vez...» del art. 60, apartado c) de la Ley—, es indudable que existe un elemento diferencial importante en la descripción del tipo penal en uno y otro precepto. De otro lado, que es mucho más amplia la descripción del tipo penal contenida en el art. 57, párrafo 2.º, de la Ley que la del art. 60, apartado c). Conclusión que no queda desvirtuada por la remisión que este último precepto hace al citado en primer lugar (La infracción cometida... en la forma prevista en el art. 57 de la presente Ley) pues el tenor literal del precepto al que se remite sólo exige que sean firmes las sanciones impuestas a «las tres primeras infracciones» y es la comisión de «la cuarta infracción» la que constituye delito.

Subsiste, pues, la indeterminación de los enunciados del tipo penal que son distintos en su significado en uno y otro precepto y ello genera el riesgo de que queden afectadas la seguridad jurídica y la libertad personal que garantiza el art. 25.1 al exigir una descripción taxativa del tipo penal. Pues al permitir que el juzgador pueda llevar a cabo tanto una interpretación limitativa como otra extensiva, el enunciado del tipo penal deja de constituir una barrera infranqueable para la interpretación

y aplicación judicial y, de este modo, no resulta salvaguardada «la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» (SSTC 127/1990, 118/1992 y 111/1993).

6. En segundo término, aun admitiendo —por la remisión que el art. 60 c) hace al art. 57, párrafo 2.º de la Ley— que el tipo penal está definido por el hecho de haber sido castigada tres veces una persona, mediante resolución firme, por infracciones en materia de pesca fluvial y, como hecho determinante del ilícito, cometer una cuarta infracción —como ha sostenido el Abogado del Estado—, tampoco se satisfacen las exigencias derivadas del art. 25.1 C.E.

A) Cabe observar, en efecto, que la descripción de ilícito se basa en un elemento de carácter jurídico-formal, pues la Ley penal sólo tiene en cuenta la comisión por el sujeto de infracciones establecidas en el Reglamento previsto por el art. 59, lo que entraña en cada caso una entera remisión a esta disposición. Lo que le diferencia profundamente no sólo de los otros dos tipos penales descritos en los apartados a) y b) del art. 60 de la Ley, en los que se describe una concreta conducta del sujeto, gravemente atentatoria para el bien jurídico protegido por la Ley —la conservación y el ordenado aprovechamiento de los recursos vivos del medio fluvial— sino también de ciertas normas penales abiertas, incluidas en el Código Penal vigente, en las que se define una acción u omisión del sujeto aun cuando para completar la descripción del tipo se opere una remisión a lo previsto en normas reglamentarias.

Aun en este segundo caso, la descripción del tipo penal en la Ley contiene «el núcleo esencial de la prohibición», según los términos de las mencionadas SSTC 127/1990, 118/1992 y 111/1993. Pero ello no ocurre en el tipo penal aquí examinado ya que, como se ha indicado antes, se configura exclusivamente por remisión a infracciones establecidas en el Reglamento previsto en el art. 59. Y este último, conviene subrayarlo, tampoco define lo esencial de las conductas sancionables, pues únicamente dispone que «la relación de faltas se detallará en el correspondiente Reglamento», estableciendo la escala para clasificar dichas infracciones y las sanciones que pueden imponerse a las mismas.

B) En segundo término, al aplicar el art. 60 en relación con el art. 57, párrafo 2.º, L.P.F., el Juez penal deberá llevar a cabo, en cada caso, una doble actividad: de una parte, para verificar el presupuesto del delito —la comisión de «las tres primeras» infracciones— habrá de remitirse, no sólo al Reglamento, sino, sobre todo, a la previa actividad de la Administración, apreciando si ésta ha procedido a imponer sanciones en materia de pesca fluvial, y si estas sanciones han devenido firmes.

En realidad, el tipo penal definido en dichos preceptos no se configura en atención a una concreta conducta que puede lesionar el bien jurídico protegido, sino que se limita a describir el ilícito mediante un criterio formal —la comisión de «la cuarta infracción en materia fluvial» prescindiendo de cualesquiera otros elementos. Y ello con una relevante —y aquí determinante— peculiaridad: la apreciación de una conducta constitutiva de delito, resultaría, no de la aplicación de la norma en atención a la acción o acciones del infractor, sino fundamentalmente, de la eventualidad de una previa actuación represiva de la Administración.

Por ello, y sin necesidad de analizar ya los restantes argumentos aducidos en las cuestiones planteadas, ha de declararse que los preceptos constitucionales aquí impugnados son inconstitucionales, por vulnerar al art. 25.1 C.E.

## FALLO

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

Ha decidido

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 57, párrafo 2.º, y 60 c) de la Ley de 20 de febrero de 1942, por la que se regula el fomento y conservación de la Pesca Fluvial.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Luis López Guerra, Fernando García-Mon y González-Regueral, Eugenio Díaz Eimil, Alvaro Rodríguez Bereijo, Vicente Gimeno Sendra, José Gabaldón López, Rafael de Mendizábal Allende, Julio Diego González Campos, Pedro Cruz Villalón, Carlos Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

**6200** *Pleno. Sentencia 54/1994, de 24 de febrero de 1994. Cuestión de inconstitucionalidad 2.057/1991. En relación con el art. 1.524 del Código Civil.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.057/91, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 1.156/89, por supuesta inconstitucionalidad del art. 1.524 del Código Civil. Han sido partes el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. El día 15 de octubre de 1991 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad elevado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid en relación con el art. 1.524 del Código Civil, por posible vulneración de lo previsto en los arts. 14 y 24.1 de la C.E.

La cuestión tiene su origen en la demanda formulada ante un Juzgado de Primera Instancia, y encaminada a retraer la mitad indivisa de una finca. Esta finca pertenecía a dos personas, que eran copropietarios de la misma por mitades y proindiviso, y se encontraba arrendada. Vencido el contrato de arrendamiento, uno de los

propietarios vendió su mitad proindiviso a quien hasta entonces había sido arrendatario, sin comunicárselo previamente al otro copropietario y sin que éste hubiese tenido, de ninguna forma, noticia de la venta.

Cuando el copropietario tuvo efectivo conocimiento de la venta realizada ya había transcurrido, desde la inscripción de la transacción en el correspondiente Registro de la Propiedad, el plazo de nueve días que el art. 1.524 del C.C. concede al copropietario para ejercer el derecho de retracto.

No obstante el transcurso de tal plazo, el mencionado copropietario presentó, como se ha dicho, demanda ante el Juzgado solicitando la retracción de la venta. En dicha demanda se señalaba que la previsión legal que establece, para el ejercicio del derecho de retracto, el plazo antes citado debe entenderse derogada por el art. 14 de la C.E., por ser el trato dispensado al copropietario discriminatorio respecto del otorgado al arrendatario o al propietario en las leyes de arrendamiento rústicos y urbanos.

2. Con fecha 10 de julio de 1989 recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Palencia, por la que se desestimaba la demanda. Frente a dicha sentencia se interpuso, por la parte demandante, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid. La Sección Primera de esta Audiencia dictó, con fecha 20 de julio de 1991, providencia en la que señalaba que el art. 1.524 del C.C. podía ser, en lo relativo al plazo de caducidad en él regulado, contrario al derecho constitucionalmente consagrado a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, providencia de la que se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen conveniente.

La parte demandante presentó alegaciones en las que, en conclusión, solicitaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; la parte demandada se opuso a ello, y el Ministerio Fiscal sostuvo que era posible una interpretación del art. 1.524 C.C. que acomodase el precepto al ordenamiento constitucional, posibilitando el ejercicio, por parte del retrayente, de su derecho.

3. Con fecha 12 de septiembre de 1991 la Sección Primera de la Audiencia de Valladolid dictó Auto por el que se acordaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Auto partía de la base de que no es posible resolver el problema planteado por vía interpretativa, dado el taxativo tenor literal del precepto cuestionado, que señala inequívocamente como comienzo del plazo el día de la inscripción de la compraventa en el Registro. Por otro lado, dicho precepto no puede entenderse derogado por la Constitución española.

El Auto señala, en primer lugar, que el precepto controvertido puede ser contrario a lo dispuesto en el art. 24.1 C.E., por cuanto el legítimo ejercicio del derecho de retracto queda sin tutela efectiva si se considera ejercitado fuera de plazo: solamente mediante consultas semanales del Registro de la Propiedad, lo que no es posible exigir a los ciudadanos, podría lograrse el efectivo ejercicio del derecho. Este Tribunal ha declarado, que las leyes no pueden configurar el derecho de forma que obstaculicen el acceso a los Tribunales con requisitos infundados o irracionales.

El derecho de retracto otorgado al comunero tiene como finalidad la protección del interés general, evitando una división de la propiedad potencialmente generadora de conflictos; otorgar el derecho e imponerle luego un requisito que impide su ejercicio es contradictorio con la finalidad legal. La forma de cómputo del plazo de ejercicio del derecho contrasta con la mayoría del resto