

ción del sólo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo.

El Fiscal general del Estado, al recordar en sus alegaciones la frase antes entrecuñada de nuestra sentencia de 3 de octubre de 1983, da por sentado que en este caso las sentencias del orden laboral y la penal son contradictorias «sobre la propia existencia de los hechos o su imputación a una determinada persona». Analicemos con cuidado esa tesis porque de ella depende en buena medida la solución del caso.

Comencemos por distinguir entre los hechos en sí y, por otro lado, la autoría de los mismos, esto es, la falta de dinero en las huchas confiadas al hoy recurrente y, por otra parte, la autoría material de esa pérdida. En el primer aspecto, las tres sentencias coinciden en dar como resultado probado el hecho de la falta de monedas, como consta en los resultandos segundo de la sentencia de Magistratura, primero de la del Juez de Distrito y cuarto de la de casación, en donde, como es natural, se recoge inmodificado el resultando de la sentencia de la Magistratura. Ahora bien: ni la sentencia penal afirma categóricamente, dándolo como hecho probado, que don Sebastián Gabriel Moreno García no fue el autor material de la sustracción, ni las sentencias del orden laboral afirman categóricamente dándolo como hecho probado que la misma persona fue el autor material de la sustracción.

El Juez penal, conformándose por cierto con el Ministerio Fiscal, se limita a afirmar «que no se ha logrado traer a la convicción del juzgador una certeza plena de que el denunciado sustrajese las cantidades que se expresan», por lo que teniendo dudas sobre si las huchas pudieron ser manipuladas por personas distintas al denunciado, declara a éste inocente, en virtud, dice el Juez, del principio «in dubio pro reo», aunque debió decir, porque es norma directamente aplicable por cualquier Juez, en virtud del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución. Ni jurídica ni lógicamente es lo mismo decir que está probado que alguien no ha sido autor de un hecho, que afirmar que no está probado que alguien es autor de ese mismo hecho. La sentencia penal que analizamos se sitúa en esta segunda afirmación y por ello llega a la absolución, concepto jurídico, basándose en que no habiéndose probado como hecho cierto la autoría del denunciado, éste ha de ser tenido como inocente. Al no haberse probado la autoría —hecho material— permanece viva la inocencia —concepto jurídico.

Por su parte, el Juez laboral de la instancia (y a sólo él contraemos ahora nuestro análisis, pues el Tribunal de casación ni modifica ni podría modificar los hechos) tampoco afirma el hecho material de la autoría, sino que se limita a sostener que la falta de monedas «sólo es achacable» a Sebastián Gabriel Moreno García. Cuando el Tribunal Supremo examina esa apreciación la traduce en términos jurídicamente más claros al decir que «la versión fáctica» del Magistrado «permite apreciar que es racional la conclusión a que se llega por el mismo a considerar culpable de las irregularidades advertidas al empleado» hoy recurrente.

Sobre el hecho material de la autoría no hay contradicción. No padecen, pues, ni la lógica ni la seguridad jurídica. Hay desacuerdo entre jueces laborales, por un lado, y juez penal, por otro, al valorar, al margen de la autoría material, la relación del trabajador en cuestión con el hecho material de la pérdida de dinero. El Juez penal se limita a absolver porque al no tener certeza de la autoría, no ha sido desvirtuada la

presunción de inocencia. Los jueces laborales, que están insertos en otro sector del ordenamiento, aprecian si aún no declarando como probado el hecho material de la sustracción, ha incurrido o no el trabajador en responsabilidad encuadrable dentro del artículo 54.1 de la LET, que considera como causa de extinción del contrato el «incumplimiento grave y culpable del trabajador». En ese terreno y más en concreto en la causa del 54.2.d) LET, se sitúa la carta de despido enviada por don José Utrera a don Sebastián Gabriel Moreno el 5 de agosto de 1980, donde no se dice que se le despide por haber sustraído dinero de las huchas, sino «en base a haber incurrido en la causa d) del 54.2 LET. Y en ese mismo terreno si sitúa el Tribunal Supremo al afirmar en su considerando segundo que no es indebida la aplicación por sentencia de Magistratura del número 1 del artículo 54 LET, al declarar procedente el despido «basado en el incumplimiento grave y culpable del trabajador», pues éste ha incurrido en transgresión de la buena fe contractual y abuso de la confianza que el recaudador tenía depositada en él (artículo 54.2.d) LET). Sin ser autor material de la sustracción se puede haber incurrido en culpa que implica abuso de la confianza del empresario y que justifica la declaración del despido como procedente. Eso es lo que resulta de la lectura conjunta de las tres sentencias. En síntesis: lo que para el orden penal es irrelevante y no destruye la presunción de inocencia, para los jueces laborales constituye base fáctica suficiente para apreciar causa de incumplimiento justificativa del despido. No hay, pues, contradicción en los hechos (autoría de la sustracción), sino enjuiciamiento independiente de una conducta no punible penalmente, pero cuyo sujeto es responsable en el orden laboral.

Cuarto.—Así las cosas, no puede sostenerse de modo convincente la violación de la presunción de inocencia. Es claro que el Juez penal la ha respetado. No lo es menos que el Magistrado de Trabajo no podía ni estaba obligado a atenerse a la sentencia penal; no podía porque su sentencia fue anterior y no estaba obligado porque él, el Magistrado de Trabajo, juzgaba la conducta del trabajador bajo otra perspectiva y bajo otras normas y debía hacerlo con plena independencia. En definitiva: no significa ir contra la presunción de inocencia apreciar una culpa relevante en el orden laboral, inferida por el Juez tras una determinada actividad probatoria, aunque luego, desde otra óptica y en otro orden normativo el Juez penal estime no desvirtuada en lo penal la presunción de inocencia de la misma persona.

#### FALLO:

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

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Sebastián Gabriel Moreno García.

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

Madrid, 23 de febrero de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra. Francisco Rubio Lorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer. Firmados y rubricados.

6113

Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 333/1983.—Sentencia número 25/1984, de 23 de febrero.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 333 1983, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios. Han sido partes el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, éste en representación del Gobierno, y Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.—La Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 20 de noviembre de 1982, sentencia, en la que condenaba al procesado Eberhard Hermann como penalmente responsable, en concepto de cooperador necesario,

de un delito monetario, previsto en el artículo 6.º, A), 1.º, y penado en el artículo 7.º, 1.º, de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, a las penas de dos años de presidio menor y multa conjunta de 40 millones de pesetas, con las accesorias, costas y comiso correspondientes. Frente a tal sentencia preparó la representación procesal del señor Hermann recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, recurso que fue formalizado por escrito de 3 de enero de 1983.

Segundo.—Pendiente el recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, solicitó el recurrente, por escrito de 18 de marzo de 1983, que la Sala plantease cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley 40/1979, en virtud de cuyos artículos 6.º y 7.º había sido dictada la sentencia condenatoria que le afectaba. Se fundaba su petición en la tesis de que dicha Ley, en cuanto crea tipicidades delictivas y establece penas, supone desarrollo del principio fundamental de legalidad proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución Española (CE), materia reservada a la Ley Orgánica, según el artículo 81.1 del texto fundamental, pese a lo cual la citada Ley 40/1979 fue aprobada como ley ordinaria; por lo que procedería declarar su inconstitucionalidad de acuerdo con la previsión del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT).

Tercero.—Conferido traslado de tal escrito al Ministerio Fiscal, éste, mediante dictamen de 27 de abril de 1983, se pronunció en el sentido de que la Ley de Régimen Jurídico de Control de Cambios no constituía desarrollo alguno de derecho fundamental o libertad pública, ya que ningún precepto constitucional consagra la libre salida de moneda del territorio nacional. Sería el artículo 25.1 de la Constitución el que desarrollaría la protección de los derechos contenidos en los ar-

tículos precedentes de la misma sección; y, en definitiva, la Ley de 10 de diciembre de 1979 no habría creado o introducido ex novo figuras delictivas, sino meramente reproducido o reiterado otras preexistentes. Por otra parte, si la declaración de inconstitucionalidad afectase a la Ley en su conjunto, recobraría todo su vigor la Ley de 24 de noviembre de 1938, y si sólo alcanzase a los capítulos II y III, se crearía un vacío legal de repercusiones incalculables. Por lo que señalaba que no existían elementos que aconsejasen el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Cuarto.—Por auto de 11 de mayo siguiente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad promovida, por considerar que, exigido por el artículo 81 de la Constitución el carácter de orgánicas para las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y encontrándose el principio de legalidad penal recogido en el párrafo 1.º del artículo 25 de la Constitución, resulta patente la inconstitucionalidad de la Ley 40/1979. Estos argumentos se reiteraban en escrito dirigido por la Sala, en la misma fecha, al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Constitucional, en que planteaba formalmente la cuestión y ampliaba la justificación de su planteamiento, constataando, de una parte, que la sentencia a dictar dependía, única y exclusivamente, de la validez de la ley cuestionada, y de otra, afirmando la necesidad de dar primacía al principio de legalidad sobre cualquier otra consideración de índole práctica; sin que, de todas formas, se produjera vacío alguno legal en el caso de declaración de inconstitucionalidad de la normativa impugnada, al quedar las conductas correspondientes sometidas al imperio de la Ley de 24 de noviembre de 1938 sobre delitos monetarios.

Quinto.—Admitida a trámite la cuestión por la Sección Tercera con fecha 25 de mayo de 1983, se dio traslado de la misma, conforme al artículo 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal general del Estado, al objeto de que, en el plazo común e improrrogable de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. En dicho plazo se personaron y formularon alegaciones el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en representación del Gobierno, comunicando el Presidente del Congreso que éste no hará uso de las facultades que le confiere el artículo 37.2 de la LOTC. El Presidente del Senado solicitó se tenga por personado a éste en el procedimiento.

Igualmente se acordó la publicación de la cuestión para general conocimiento en el «Boletín Oficial del Estado».

Sexto.—Expone el Ministerio Fiscal en sus alegaciones que, pese a la falta de especificación en el escrito de planteamiento de la cuestión, parece evidente que la opinión desfavorable a la constitucionalidad de la Ley por parte del Tribunal que eleva la cuestión se contrae a los artículos 6.º y 7.º de dicha Ley, que fueron aplicados en la sentencia recurrida, y de cuya validez depende la que haya de dictarse en casación.

a) Con respecto al tema que se plantea, podría resumirse concisamente en si, en virtud del artículo 81.1 en relación con el 25.1, consagra la Constitución una reserva de Ley Orgánica en materia penal. La Ley Orgánica incorpora una idea de desarrollo o prolongación de la Constitución, lo que se deduce tanto de su procedimiento de aprobación como de las materias reservadas a Ley Orgánica por el artículo 81.1, referidas a los sectores e instituciones más esenciales y decisivos en el ordenamiento constitucional. Esto supone la necesidad de ser extremadamente rigurosos a la hora de caracterizar una Ley como orgánica, y de optar por una interpretación estricta del término «desarrollo» (referido a derechos fundamentales y libertades públicas), utilizado por el artículo 81.1 de la Constitución.

b) No todos los derechos o libertades de los constitucionalmente consagrados en los artículos 14 a 29 del texto fundamental son susceptibles de desarrollo, sino sólo aquellos para los que las normas fundamentales enuncian límites que han de ser concretados. En consecuencia, mantiene el Ministerio Fiscal que el derecho a la legalidad—la otra cara del principio de legalidad—no admite, en verdad, desarrollo. El derecho a la legalidad, como derecho absoluto o pleno que es, no requiere un cuadro legal de límites y condicionamientos, sino meramente respeto. Cuando los tipos delictivos y las penas están descritos por la ley y sólo por ella y tal ley es anterior al hecho al que se trata de aplicar, el principio de legalidad está observado y el derecho a la legalidad respetado. Y, al no ser las normas penales cuestionadas por sí mismas desarrollo del derecho fundamental a la legalidad, habrá que concluir que la ley en que se insertan no debe ser tachada de inconstitucionalidad formal. En todo caso, tal inconstitucionalidad no afectaría a toda la Ley, sino a sus preceptos específicamente sancionadores, únicos que guardan alguna relación, siquiera indirecta, con el principio de legalidad. Por lo que resultaría inócua la disposición derogatoria de la Ley de 24 de noviembre de 1938, y se produciría por ello el correspondiente vacío legal.

Séptimo.—El Abogado del Estado, en sus alegaciones, señala que el planteamiento de la cuestión no se ha ajustado al artículo 163 de la CE por las siguientes razones: No haberse concretado la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, no depender el fallo del recurso de casación de la validez de la Ley 40/1979 y haberse planteado la cuestión cuando aún no está concluido el procedimiento ca-

sacional, pudiendo ser los trámites que faltan relevantes y determinantes para el planteamiento de la cuestión.

a) En cuanto al primer punto, el auto de planteamiento refiere la cuestión en bloque a la Ley 40/1979, sin concreción alguna de preceptos, específicos de esta Ley. Ahora bien, se trata de una disposición de contenido complejo, siendo más que una Ley penal, ya que establece, en su capítulo I, el régimen general de control de cambios; en sus capítulos II y III, diversas disposiciones sancionadoras, y en su capítulo IV, disposiciones referentes a inspección e investigación. Y del texto del auto del planteamiento no es posible determinar qué preceptos se cuestionan, más allá de su ubicación en los capítulos II y III de la Ley. Únicamente de la exposición amplia y elevada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo puede inferirse que son sólo los artículos 6.º y 7.º los puestos en cuestión en cuanto a su inconstitucionalidad, pero no del auto de planteamiento, que es donde tal concreción debiera darse.

b) Respecto a la segunda razón aducida por el Abogado del Estado para la no estimación de la cuestión, esto es, la falta de justificación de la dependencia del fallo de la validez de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, señala que el Tribunal ha de controlar la efectiva presencia de esa condición procesal; ahora bien, en el presente caso no existe esa dependencia, ya que, por un lado, los motivos del recurso de casación son ajenos y totalmente independientes de la validez de los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979, de forma que el fallo del recurso no depende en lo más mínimo de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de ningún precepto de la Ley citada. Pues los motivos esgrimidos (dos de infracción de Ley y uno de quebrantamiento de forma) no se refieren a tal Ley, ya que el motivo de forma se acoge al artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y los dos de fondo, respectivamente, a los artículos 14.3 (relativo a la cooperación necesaria) y 48 del Código Penal. Con lo que el fallo del recurso de casación en lo más mínimo depende de la validez de los preceptos cuestionados.

Además, y por otro lado, el fallo condenatorio recurrido en casación quedaría justificado jurídicamente en sus propios términos, aun cuando se reputaran constitucionalmente ilegítimos los artículos 6.º ó 7.º de la Ley 40/1979. Ya que, si tal fuera el caso, se produciría la «reviviscencia» de los correspondientes preceptos de la Ley de 24 de noviembre de 1938 (pues la nulidad de los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979 habría que entenderla como extendida, por necesaria conexión, a la derogatoria primera de tal Ley, en cuanto que venía a sustituir la regulación anterior por la introducida por esa disposición); y se podría perfectamente justificar la condena impuesta en virtud de los preceptos de la Ley señalada de 1938. Con lo que la cuantía de la condena no dependería de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979.

c) En lo que concierne a la tercera causa de incumplimiento del artículo 163 de la Constitución (esto es, el planteamiento de la cuestión cuando aún no se ha concluido el procedimiento), señala el Abogado del Estado que, si bien el recurso de casación ha sido preparado e interpuesto, no se ha producido sustanciación ni vista del mismo. Y así, ni consta que se haya resuelto sobre la admisión del recurso, ni se puede excluir que, seguramente, los informes del Letrado de la parte y del Fiscal hubieran evidenciado que los motivos de casación aducidos eran absolutamente ajenos a la constitucionalidad de precepto alguno de la Ley 40/1979.

d) Aun cuando todos estos motivos justificarían que el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional declarase que no habría lugar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad planteada, el Abogado del Estado entra, subsidiariamente, a examinar el fondo del asunto.

De la interpretación de los preceptos constitucionales y de la doctrina del Tribunal se aduce que cualquiera de los tipos de normas con fuerza formal de ley del capítulo II, título III, de la Constitución (la excepción, acaso, del Decreto-ley) valdría para tipificar delitos, faltas e infracciones y para conminar penas y sanciones administrativas, y que el artículo 25.1 de la CE tiene también una dimensión de derecho subjetivo fundamental, consistente en no ser condenado por delito no tipificado legalmente a pena no legalmente conminada. Ahora bien, la dificultad radica en cómo entender el desarrollo del artículo 25.1, ya que, de lo previsto en el artículo 81.1, tal desarrollo requeriría Ley Orgánica. El derecho fundamental (que ha de desarrollarse por Ley Orgánica) es el de no ser condenado por conductas que no hayan sido tipificadas por Ley (no necesariamente orgánica, para que se cumplan las exigencias materiales inherentes al principio de legalidad de delitos, faltas e infracciones administrativas) ni con penas no conminadas por Ley (no necesariamente orgánica, para que las exigencias materiales inherentes al principio de legalidad de las penas y sanciones administrativas se cumplan). En la práctica legislativa posconstitucional se han empleado leyes ordinarias para el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas. En materia procesal penal se ha recurrido tanto a leyes ordinarias (así, la Ley 16/1980, de 22 de abril, modificadora de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) como orgánicas. Respecto a la legislación penal, se ha empleado el Decreto-ley (Real Decreto-ley 3/1979, de 28 de enero) y Leyes orgánicas.

Mantiene el Abogado del Estado que considerar que el desarrollo normativo del artículo 25.1 exige Ley Orgánica conduciría a aporías de difícil solución, dada la diferencia existente entre la tipificación de injustos administrativos (abierta a la competencia de las Comunidades Autónomas) y de injustos penales. La complejidad de la práctica legislativa posconstitucional conduce a estimar que del artículo 25.1 de la Constitución, en relación con el artículo 81.1 de la misma, no dimana la necesidad de Ley Orgánica para tipificar cualesquiera delitos, faltas o infracciones administrativas. El derecho fundamental a la legalidad se desarrolla en aquellas normas que establecen las categorías jurídico-represivas fundamentales, es decir, todas aquellas materias que suelen entenderse como la parte general del Derecho penal, y no la simple tipificación de injustos y comunicación de penas que se moviera dentro de los criterios generales del Código penal. Y tal sería el caso de la Ley 40/1979, cuyos preceptos se ceusionan en cuanto a su constitucionalidad. Tras un detenido análisis del capítulo II de dicha Ley, se llega a la conclusión de que no hay razón para que tal Ley hubiera debido revestir carácter orgánico, pues la tipificación de injustos penales y la conminación de penas que incluyen, más que «desarrollar», el artículo 25.1 de la Constitución lo cumplen y le dan aplicación, moviéndose en lo demás en el marco de las normas jurídico-penales generales.

e) Por otra parte, y en cualquier supuesto, no tendría sentido considerar que todo el contenido de la Ley 40/1979 —Ley compleja y orientada fundamentalmente a regular el control de cambios, norma primaria de cobertura de todo el sector normativo de los cambios exteriores (artículos 149.1.11 y 149.1.10 de la Constitución)— hubiera de tener carácter orgánico, cuando sólo su capítulo II contiene preceptos de tipo penal. A efectos puramente dialécticos, estaría reservado a la Ley Orgánica a lo sumo el capítulo II, el único cuya modificación debería efectuarse observando lo que dispone el artículo 81.2 de la Constitución.

Por todo ello, el Abogado del Estado suplica que el Tribunal Constitucional declare no haber lugar a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la Ley 40/1979, y subsidiariamente, que desestime la cuestión planteada.

Octavo.—El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de febrero corriente, señaló el 16 del mismo para la deliberación y votación de esta sentencia, fecha en la que tuvo lugar.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—La presente cuestión de constitucionalidad ha sido planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con ocasión del recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma interpuesto por don Eberhard Hermann contra sentencia condenatoria de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 1982, basada en los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios. Lo ha hecho mediante un auto acompañado de una exposición que la Sala proponente califica de planteamiento de cuestión de constitucionalidad, a solicitud del recurrente, por entender que dicha Ley (en términos de la exposición de referencia), «al establecer una serie de delitos tipificados en el artículo 6.º y estableciendo las penas correspondientes en el artículo siguiente, tenía que revestir el carácter de Ley Orgánica, conforme a los cánones establecidos en el artículo 81 de la Constitución, toda vez que el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la misma así lo exigía». Señala el auto, por su parte, que la Ley en cuestión, «formalmente, sólo tiene el carácter de Ley y no reúne los caracteres de orgánica que previene la Constitución, siendo así que en su contenido regula delitos monetarios y establece las penas correspondientes, alguna de ellas de tal entidad punitiva como las que alcanzan el presidio mayor y multa del tanto al décuplo, con lo que, dicho se está, la inconstitucionalidad resulta patente en tanto en cuanto infringe el principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la Constitución Española» (considerando tercero).

Segundo.—Antes de enfrentarnos con la cuestión planteada, es preciso considerar las objeciones del Abogado del Estado a la forma de presentación de la misma, fundadas en no haber cumplido la Sala Segunda del Tribunal Supremo los requisitos exigidos por la LOTC para el planteamiento de las cuestiones de constitucionalidad, lo que habría de conducir a una declaración de improcedencia de entrar a conocer en la cuestión de fondo.

a) La primera objeción que formula el Abogado del Estado consiste [antecedentes, 6, a)] en que en el auto de planteamiento de la cuestión el Tribunal a quo refiere ésta a la Ley 40/1979 en bloque, sin concretar sus preceptos específicos eventualmente anticonstitucionales, siendo así que se trata de una Ley de contenido complejo que rebasa el ámbito de lo penal. Ello es literalmente cierto. No lo es menos que de la lectura del auto (y en particular de su tercer considerando, cuando alega que la Ley «regula delitos monetarios y establece las penas correspondientes») se desprende que tal cuestión se refiere a los artículos 6.º y 7.º de la Ley, en cuya virtud fue condenado el recurrente en casación. Por otra parte, el es-

crito que acompaña dicho auto, por el que se plantea formalmente la cuestión y hemos citado en el fundamento anterior, indica expresamente el objeto de la cuestión, con la referencia a la tipificación de delitos en el artículo 6.º y al establecimiento de las penas correspondientes en el artículo 7.º de la Ley. Reconoce el Abogado del Estado esta inferencia, si bien estima que la concreción debiera darse en el auto de planteamiento. También el Fiscal general del Estado extrae de la lectura del escrito de planteamiento la conclusión de que la cuestión se ciñe a los artículos 6.º y 7.º de la Ley, que fueron aplicados en la sentencia recurrida.

Al margen, pues (como en casos anteriores planteados ante este Tribunal), de un formalismo riguroso del conjunto del auto y del escrito que lo acompaña, resulta que los preceptos de la Ley 40/1979 cuya constitucionalidad se cuestiona son los artículos 6.º y 7.º.

b) El Abogado del Estado indica, en segundo lugar (véase antecedentes, 6, b)), que no se justifica por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que su fallo dependa de la validez de las normas de referencia, por cuanto los motivos del recurso de casación son independientes de la validez de los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979 y el fallo condenatorio recurrido quedaría jurídicamente justificado, aun cuando no fuesen constitucionales dichos artículos.

Ahora bien, el escrito en que se plantea la presente cuestión de constitucionalidad señala expresamente que «la validez del proceso, como el de la intrínseca naturaleza de la sentencia que se dicte, depende, única y exclusivamente, de dicha Ley», afirmando así tanto la aplicabilidad al caso de los artículos 6.º y 7.º de la Ley en cuestión como la dependencia del fallo respecto a la validez de dichos preceptos. A la pregunta de si la argumentación del Abogado del Estado es suficiente para invalidar esta aseveración, no encontramos respuesta afirmativa, si tenemos en cuenta que, aun cuando el recurso de casación, en lo que aquí importa, se refiere a infracción de Ley, centrándose en la del artículo 14.3 del Código penal (cuya constitucionalidad no se pone en duda), la aplicación adecuada de este artículo no debe escindirse de la del precepto que define las características del tipo penal concreto de que se trate, ya que la autoría como cooperador necesario (según lo señalado en el mencionado artículo 14.3 del Código penal) no es determinable sin referencia a una acción concreta, de modo que la invalidez de la tipificación penal de ésta traería como resultado la inaplicabilidad en el orden penal, y con consecuencias penales, del mismo concepto de «autor». No se es «autor» en abstracto, sino autor de algo, y en el orden penal, de un delito tipificado en una norma. De ahí que en el presente caso no quepa escindir el motivo de casación referido al artículo 14.3 del Código penal de las previsiones del artículo 6.º de la Ley 40/1979, cuya constitucionalidad se cuestiona, dado que la aplicación de dicho artículo 14.3 no puede independizarse de la del artículo 6.º de la Ley 40/1979, que constituye su misma base.

En cuanto a la alegación según la cual la condena impuesta y recurrida en casación quedaría justificada, aunque, como consecuencia de que resultasen inconstitucionales los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979, hubiera que aplicar los preceptos correspondientes de la Ley de 1938, es de observar que la «reviviscencia» de esa Ley supondría un cambio en los parámetros penales determinantes de la condena, lo que podría, evidentemente, suponer la aplicación de una pena idéntica o podría no suponerlo, siendo ésta una cuestión que no corresponde apreciar a este Tribunal, ya que el objeto de la cuestión de constitucionalidad no es —como en el recurso de amparo— la protección de un derecho individual, sino la eventual declaración de conformidad o inconstitucionalidad de una norma con la Constitución, con eficacia erga omnes y en cumplimiento de una tarea de depuración del ordenamiento.

c) La última objeción del Abogado del Estado a la admisión de la cuestión planteada se refiere [antecedentes, 6, c)] a que ésta no lo ha sido en el momento procesal oportuno, esto es, una vez concluso el procedimiento del recurso de casación y dentro del plazo para dictar sentencia, como requiere el artículo 35.2 de la LOTC. Alude, ciertamente, a la doctrina de este Tribunal, en su sentencia 8/1982, de 4 de marzo («Boletín Oficial del Estado» del 22, fundamento jurídico 1), según la cual el planteamiento prematuro de la cuestión puede no ser rechazado por este Tribunal en virtud de un principio de economía, cuando la ulterior tramitación resulte irrelevante desde el punto de vista de la cuestión constitucional; pero entiende que ello no sería de aplicación en este caso, ya que, entre otras razones, de haberse celebrado la vista, los informes correspondientes seguramente hubieran evidenciado que los motivos de casación aducidos eran ajenos a la cuestión. Ahora bien, si se admite que la sentencia dependería de la constitucionalidad de los preceptos puestos en cuestión, es difícilmente concebible que la tramitación pendiente pudiera afectar de alguna forma al objeto de tal cuestión, cuya resolución se configura como previa a cualquier continuación del proceso, ya que viene a incidir en los presupuestos esenciales del mismo, esto es, en la norma sustantiva aplicable. Y esta norma sólo puede precisarse resolviendo la cuestión planteada.

Tercero.—En lo que atañe ya al fondo de la cuestión, es de observar en primer término que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal coinciden en conectar, como hiciera también, por su parte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su

auto y en su escrito de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la reserva de Ley Orgánica del artículo 81.1 de la Constitución Española con el artículo 25.1 de la misma, que consagra el principio de legalidad en materia penal. Pero, a diferencia de lo que apunta la Sala Segunda del Tribunal Supremo, niegan ambos la existencia de un desarrollo del principio de legalidad del artículo 25.1 que exija en todo caso, y concretamente en éste, Ley Orgánica.

Al decir el artículo 25.1 de la Constitución que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», da expresión general al principio de legalidad en materia sancionadora, del que se deriva que una sanción, de privación de libertad u otra, sólo procederá en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión previstas por dichas normas. El artículo 81.1, por su parte, incluye entre las leyes orgánicas, que el mismo introduce en el ámbito constitucional, «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales». Y la cuestión estriba en si del artículo 25.1 en conexión con el 81.1 cabe deducir una reserva de ley orgánica en materia sancionadora.

Como señala el Abogado del Estado, el artículo 25.1 contempla toda norma sancionadora, incluida la que tiene por objeto las infracciones administrativas, y, como hemos visto, se refiere a la exigencia de que nadie pueda ser condenado o sancionado por injusto penal o administrativo que no haya sido tipificado previamente como tal según la legislación vigente cuando se produjo. La «legislación» en materia penal o punitiva se traduce en la «reserva absoluta» de ley. Ahora bien, que esta reserva de ley en materia penal implique reserva de la ley orgánica, es algo que no puede deducirse sin más de la conexión del artículo 81.1 con el mencionado artículo 25.1. El desarrollo al que se refiere el artículo 81.1 y que requiere

ley orgánica tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los «derechos fundamentales», un supuesto que, dados los términos en que la cuestión de constitucionalidad ha sido planteada, no nos corresponde aquí determinar.

#### FALLO:

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

Ha decidido:

1.º Que no ha lugar a las excepciones de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad opuestas por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado.

2.º Declarar que los artículos 6.º y 7.º de la Ley 40/1979 no se oponen a las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución en relación con el 81.1, no siendo inconstitucionales por razón de esta conexión.

3.º Comunicar inmediatamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo que ha planteado la cuestión esta sentencia, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 38.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Publiquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 23 de febrero de 1984.—Firmado: Manuel García Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Rubricados.

#### 6114 Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 415/1982. Sentencia número 26/1984, de 24 de febrero.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 415/82 promovida por la Magistratura de Trabajo número 4 de Madrid, por supuesta inconstitucionalidad del apartado b) del número 1 del artículo 2.º y disposición adicional segunda de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, aprobatoria del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 1.584 del Código Civil. Ha sido parte el Abogado del Estado en representación del Gobierno y del Fiscal General del Estado, y ponente el Magistrado don Francisco Pera Verdaguer, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.—Ante la Magistratura de Trabajo número 4 de las de Madrid se tramitó, a instancia de doña Agustina Santamaría Alcón, contra don José Luis Castellanos Martínez, proceso por despido en el cual, y tras diversos trámites, se dictó auto en 22 de octubre de 1982, acordando plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa al apartado b) del número 1 del artículo 2.º y disposición adicional segunda de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y artículo 1.584 del Código Civil por contradecir los artículos 9, 14, 24.1, 28.2.b), 81.1, 82.2 y 3 y apartado tercero de la disposición derogatoria, todos de la Constitución y pender el fallo del litigio de la aplicación o inaplicación de los preceptos cuestionados, todo ello por haber alegado la parte demandada la incompetencia de jurisdicción en base a que el Gobierno no ha regulado el régimen especial de los empleados de hogar, tal como mandaba la disposición adicional segunda del Estatuto de los Trabajadores, cuyo plazo de realización fijado en dieciocho meses ha transcurrido con exceso, debiéndose determinar la actitud del poder judicial ante el incumplimiento de un mandato legislativo al Gobierno poniendo también de relieve que el servicio del hogar familiar implica una relación de carácter eminentemente laboral sin que los Jueces y Tribunales puedan dictar reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las leyes, por lo que la tutela judicial obliga a buscar el derecho aplicable. Señala el auto que las dos únicas opciones del juzgador son, o la aplicación del artículo 1.584 del Código Civil, o bien las normas del régimen general del Estatuto de los Trabajadores, sin poder ignorar que el primero niega el carácter de trabajador al empleado de

hogar, y la segunda normativa presenta el grave inconveniente de constituir una flagrante infracción de ley, pues dejaría de ser especial la relación laboral de la empleada de hogar convirtiéndose en común, de todo lo cual cabe deducir la inconstitucionalidad de los preceptos al comienzo detallados por su oposición a los constitucionales que también se indicaron.

En 28 del mismo mes de octubre tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Magistratura de Trabajo número 4 de las de Madrid planteando la cuestión de inconstitucionalidad a que se refiere su auto del día 22, adjuntándose testimonio de la repetida resolución y de las actuaciones integrantes del proceso en que se había dictado, disponiéndose por providencia de 3 de noviembre oír al Fiscal general del Estado para que alegara lo que estimara procedente en relación con los siguientes presupuestos de admisibilidad: primero no haber oído al Ministerio Fiscal y a la representación del Fondo de Garantía Salarial; segundo, no especificarse en el auto de la Magistratura de Trabajo la norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo; y tercero, no justificarse ni especificarse en qué medida la decisión del proceso depende de la norma en cuestión. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones en el sentido de que en el proceso seguido ante la Magistratura de Trabajo tanto dicho Ministerio como el Fondo de Garantía Salarial habían recibido las oportunas notificaciones referentes a la posibilidad de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, bien que ni uno ni otro hubieran formulado alegación alguna, entendiéndose que lo que en el fondo se está planteando es la declaración y secuelas acerca de la naturaleza de la relación jurídica existente entre actor y demandador sin que en ningún caso afecte para nada al fallo que ha de producirse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos precisados, interesando se acuerde la inadmisión de la cuestión planteada.

Segundo.—Por providencia de 2 de diciembre de 1982 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dando traslado 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 plazo común e improrrogable de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran procedentes, y asimismo publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento, teniendo efectividad todo lo acordado en dicho proveído.

Tercero.—El Fiscal general del Estado formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, haciendo referencia a las sucesivas vicisitudes seguidas por el proceso tramitado ante la Magistratura del Trabajo hasta suscitarse finalmente la cuestión de inconstitucionalidad de que se trata, insistiendo de nuevo en que se observa una falta de relación entre las normas cuestionadas y el acto de decisión del proceso, poniendo de relieve la confusión que en ocasiones se produce entre verdadera inconstitucionalidad y simple mecánica interpretativa que permita al juzgador hacer uso de los preceptos legales para decidir el fondo de la cuestión litigiosa, tratando dichos preceptos a la luz del texto constitucional, punto de vista que tiene su apoyo en las decisiones de este Tribunal que cita. Señala que por aplicación del artículo 2.º del Estatuto de los Tra-