

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 7828** *Pleno. Sentencia 50/2018, de 10 de mayo de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 1815-2017. Planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria. Competencias sobre legislación penal y seguridad pública: nulidad del precepto legal autonómico que atribuye la condición de agente de la autoridad a los interventores ferroviarios y anuda la exigencia de responsabilidad penal a quienes ofrezcan resistencia o cometan delito de atentado o desacato.*

ECLI:ES:TC:2018:50

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1815-2017, promovida por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, por posible vulneración de los artículos 17, 25.1, 149.1.6 y 149.1.29 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Fiscal General del Estado, el Parlamento de Cataluña y la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escritos registrados en este Tribunal Constitucional los días 11 y 25 de abril de 2017 la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona remite, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente (apelación penal núm. 140-2016), el Auto de 23 de marzo de 2017 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 25 de Barcelona dictó Sentencia el 14 de abril de 2016 declarando probado que doña N.G.I viajaba el día 27 de noviembre de 2008 en un tren de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña sin un billete válido y que, tras una discusión con los interventores, les propinó golpes y empujones que precisaron para curar de primera asistencia médica. Tras considerar que tales hechos eran constitutivos de dos faltas de lesiones del artículo 617.1 del Código penal y descartar que hubiera

quedado acreditada la comisión de un delito de atentado del artículo 550 del Código penal, absuelve a doña N.G.I por prescripción del ilícito imputado.

b) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña que sostiene en el proceso la acusación particular. Argumenta, entre otras cosas, que no puede dejar de aplicarse el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, si no es previo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Admitido a trámite dicho recurso, el Ministerio Fiscal y la defensa de doña N.G.I interesaron su desestimación. Evacuado aquel trámite se remitieron las actuaciones a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, para la resolución del recurso.

c) Mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2016 se dio traslado a las partes para que pudieran pronunciarse sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria. La providencia estima que «dichos preceptos podrían ser contrarios al art. 149.1.6 de la Constitución Española, que confiere al Estado competencia exclusiva sobre legislación penal; al art. 149.1-29 de la Constitución Española, al regular una materia de seguridad que está reservada al Estado; y podrían vulnerar el principio de proporcionalidad dimanante del art. 25 CE».

La representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña estimo innecesario el planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados eran constitucionales y debían aplicarse por los órganos jurisdiccionales penales. La representación procesal de doña N.G.I reiteró las alegaciones ya formuladas en el recurso de apelación. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

d) El órgano judicial dictó Auto de 23 de marzo de 2017, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

3. Del contenido del Auto interesa destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del caso formula los juicios de aplicabilidad y relevancia. A este efecto señala que los preceptos legales que cuestiona pueden ser determinantes para decidir si doña N.G.I. debe ser condenada por un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1 del Código penal. Indica que «según la acusación particular, la acusada cometió un delito de atentado al empujar y golpear a los interventores de Ferrocarrils de la Generalitat, porque estos tendrían la condición de agentes de la autoridad en virtud de la atribución del art. 38. 3 y 4 de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya». Recalca que «no se discute en este proceso que los interventores agredidos eran empleados de Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya, ni la condición de esta como empresa ferroviaria según la definición del art. 3-h) de la citada Ley 4/2006». Concluye resaltando que «la posible existencia de un delito de atentado se basa en la imputación a la acusada de haber agredido a quienes ostentaban la condición de agentes de la autoridad por tenerla reconocida según los apartados 3 y 4 de la Ley 4/2006 del Parlament de Catalunya. La validez o no de estas normas determinará que los hechos objeto de este proceso deban considerarse o no como constitutivos de un delito de atentado; y, según criterio de este tribunal, dichas normas vulneran la Constitución española en dos aspectos: a) el reparto de competencias entre el Estado y la Generalitat de Catalunya y b) el principio de proporcionalidad que se deriva del art. 25.1 de la Constitución Española».

El órgano judicial expone que no hay en el Código penal una definición de lo que deba entenderse por «agente de la autoridad», a diferencia de la definición de «autoridad» que si se ofrece de forma explícita en el artículo 24.1. Alude a la existencia de numerosas normas estatales que confieren expresamente el carácter de agente de autoridad a quienes desempeñen determinadas funciones, así como a la falta de una doctrina jurisprudencial consolidada al respecto. También señala que hay leyes autonómicas que confieren el carácter de agente de la autoridad a quienes desempeñan determinadas funciones e indica que «la primera tacha de inconstitucionalidad que aquí

se plantea surge de la duda acerca de la competencia de una Comunidad Autónoma para dictar una norma que, sin ser el complemento de una ley penal en blanco, determina y amplia el ámbito de aplicación de un tipo penal».

Al respecto menciona que el artículo 149.1.6 CE otorga al Estado competencia exclusiva en materia de legislación penal, de modo que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para dictar normas penales, aunque la tengan para dictar normas que, por expresa remisión de una ley en blanco, completen esta ley penal, siempre que se den determinados requisitos. Argumenta que no se trata de una ley penal en blanco ya que «lo que hacen los apartados 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 412006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya, es ampliar la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos, y con ello ampliar el ámbito de aplicación de una norma penal». Recalca que «es indudable que atribuir la condición de agente de la autoridad a todos los empleados de las empresas ferroviarias supone una ampliación de los supuestos de aplicación del art. 550 del Código Penal». Concluye, por tanto, que los preceptos que cuestiona «son contrarios a la Constitución Española por tipificar como delito hechos que no lo serían en aplicación del Código Penal, careciendo el Parlament de Catalunya de competencia en materia penal. No cabe duda de que una agresión o ataque a un empleado de una empresa ferroviaria no podría calificarse como delito de atentado si no existiera la ley autonómica que confiere al empleado la condición de agente de la autoridad, y por lo tanto esa ley autonómica está tipificando como delito una acción que no tendría esa consideración en aplicación del Código Penal».

Descarta a continuación que pueda considerarse que el artículo 550 del Código penal es una ley penal en blanco, pues no existe en esa norma una remisión a normas externas para determinar lo que ha de entenderse por «agente de la autoridad». Y reitera que los preceptos cuestionados «tienen como única finalidad ampliar el ámbito del art. 550 del Código Penal, extendiéndolo a los ataques que se lleven a cabo contra las personas mencionadas en esos preceptos. Se trata, por tanto, de normas con un contenido exclusivamente penal, es decir, que con ellas el Parlament de Catalunya está legislando en materia penal, lo cual es contrario a la Constitución», lo que se apoya en una interpretación a *sensu* contrario de la STC 142/1988, FJ 7. Finalmente indica que «suponiendo que los preceptos aquí cuestionados no ampliaran el ámbito de aplicación del delito de atentado, se llegaría a la misma conclusión de inconstitucionalidad. Porque si no se produjera esa ampliación, la norma sería igualmente constitucional en aplicación de la doctrina relativa a la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que, en materias ajenas a la competencia autonómica, reproducen la normativa estatal».

Plantea seguidamente la posible vulneración del artículo 149.1.29 CE argumentando que «la tarea de control de si los viajeros del ferrocarril están en posesión de un título de transporte no puede encuadrarse en el ámbito de actuación de la policía autonómica, ni dentro de ninguna otra competencia sobre seguridad atribuida a la Generalitat de Catalunya, por lo que no entra dentro de las competencias de la Generalitat en materia de seguridad, y en consecuencia no tiene la Generalitat competencia para la concesión de la calidad de agente de la autoridad a quienes realizan esa función de control».

El órgano judicial aprecia además que el artículo 38, apartados tercero y cuarto, de la Ley 4/2006 vulnerarían el principio de proporcionalidad de las normas penales, en el sentido estricto definido en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 29. Dicho principio tiene una especial relevancia cuando lo que está en juego es un derecho fundamental como el del artículo 17 CE y en su examen debería tenerse en cuenta que la aplicación o no del tipo penal de atentado no implica que la conducta quede sin castigo penal. El delito de atentado constituye un plus sobre la aplicación de otros tipos penales, como pueden ser los de lesiones, maltrato de obra o amenazas. Sobre la base de los dos elementos que se acaban de exponer, el Auto considera que debe valorarse si es proporcionada y razonable la imposición de una pena de prisión adicional, de seis meses de duración mínima, cuando la persona agredida o amenazada es empleada de una empresa ferroviaria. Concluye considerando que el sacrificio del derecho fundamental a la libertad

que resulta de los preceptos legales que aquí se cuestionan carece de justificación y que no parece haber fundamento alguno para la imposición de penas de prisión.

Por último, el órgano judicial descarta la posibilidad de realizar una interpretación conforme de los preceptos cuestionados. A tal fin alude a sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona que llevan a estimar que no existió delito de atentado precisamente porque no deben aplicarse en el orden jurisdiccional penal los preceptos que aquí se cuestionan, que tendrían efectos únicamente administrativos. Descarta aplicar esa doctrina por dos motivos: el primero es que esa doctrina se refiere al artículo 38.3 y no tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 38.4 y el segundo es que el órgano judicial entiende que el apartado tercero del artículo 38 de la Ley 4/2006 no permite una interpretación limitada al ámbito administrativo.

El Auto concluye señalando que «en definitiva, tanto por falta de competencia en materia penal y en materia de seguridad pública por parte de la Generalitat de Catalunya, como por infracción del principio de proporcionalidad, este tribunal considera que los apartados 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, del Parlament de Catalunya, son contrarios a la Constitución Española».

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de junio de 2017, acuerda admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) reservar para sí el conocimiento de la cuestión. Asimismo, acuerda dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, 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, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente, se acuerda comunicar la providencia a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3. LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. También se dispone la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» así como en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 22 de junio de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado ese día 22 de junio de 2017.

6. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación de la cuestión fueron registradas en este Tribunal el día 3 de julio de 2017.

En primer lugar, considera que el precepto cuestionado no constituye una norma penal, ni que tampoco incide en la normativa básica en materia de funcionarios o de límite de gasto público. Señala que el artículo, en sus «apartados específicos» objeto de la cuestión no modifica efectivamente, por sí mismo, precepto alguno del Código penal ni tipifica propiamente una conducta delictiva, además de que tampoco establece o regula la consecuencia penal, esto es, la sanción penal derivada de una conducta descrita. Considera que el hecho de que en el apartado cuarto se concluya «a los efectos de la exigencia, si procede de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra contra ellos», consiste sólo en una «advertencia, digamos disuasoria, del legislador», deriva de la consideración de la clase de funcionario ahí aludido como autoridad. A su parecer, el legislador autonómico no tipifica la conducta ni efectúa por sí mismo su cualificación, solo la presupone.

El precepto no tipifica una conducta penal ni condiciona la aplicación del Código penal desde la perspectiva de la configuración de la norma. La Comunidad Autónoma ha asumido competencias en materia de transportes por ferrocarril y la creación o previsión

de la existencia de un cuerpo de controladores, vigilantes o inspectores de la actividad regulada, en aras de la seguridad de bienes, personas e infraestructuras, es algo que el legislador autonómico puede establecer, por lo que cabría deducir que es factible dotar a ese cuerpo de funcionarios o empleados, habida cuenta de las funciones que desempeñan, la «condición de autoridad o agente de la autoridad». La consecuencia que se derive del artículo 24 del Código penal, no consiste en una determinación de la ley administrativa, sino en un efecto jurídico derivado del Código penal. No habría, por lo tanto, invasión de la competencia exclusiva estatal de regulación penal prevista en el artículo 149.1.6 CE.

El Abogado del Estado no entiende justificada la pretendida vulneración del artículo 17 CE. La inspección de una actividad y aplicación de las consecuencias que la ley prevé no es detención o privación de libertad en el sentido del artículo 17 CE. Si una Comunidad Autónoma es competente para regular una materia sectorial, en principio, lo sería también para determinar qué funcionarios o qué personal desempeñen la actividad que se encuentre dentro de su ámbito material de legislación y de definir en ella las funciones concretas de aquellos y, en su caso, «la atribución del concepto de autoridad si objetivamente dicha condición se halla justificada por la naturaleza de las funciones desempeñadas y el interés general protegido».

Para el Abogado del Estado los elementos de análisis a tener en cuenta respecto a la cuestión planteada se refieren a la clase de actividad desarrollada y al título competencial de regulación sobre la actividad específica.

Respecto a las funciones ejercidas por el personal correspondiente señala que uno de los motivos de la controversia consiste en dilucidar si, en virtud de las competencias asumidas y las circunstancias que concurren, la Generalitat de Cataluña puede atribuir la condición de agente de la autoridad a los funcionarios o empleados del ente administrador de las infraestructuras ferroviarias. En cuanto a la naturaleza de las funciones específicas de control y de velar por la seguridad del transporte y sus condiciones de utilización, considera que «no resulta inapropiado o desproporcionado» el hecho en sí de la atribución de dicha condición a los referidos funcionarios o empleados.

En segundo lugar, en lo relativo al problema del reparto competencial, afirma que el artículo 149.1.29 CE establece que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, a salvo de la creación estatutaria de policías propias por parte de las Comunidades Autónomas, en el marco de lo que establezca una ley orgánica, por lo que si la determinación o configuración legal de una determinada clase de funcionarios o personal al servicio de entidades públicas como autoridad o agentes de la autoridad, es algo que compete al ámbito sectorial abstracto de «seguridad pública», los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley autonómica 4/2006, serían inconstitucionales por vulneración del artículo 149.1.29 CE. Ahora bien, según el Abogado del Estado, el título competencial más específico para este conflicto es el que atribuye «competencias en materia de transporte» (art. 148.1.5 CE: «los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma...»), dado que el interés prevalente sería el de la vigilancia y control de la «adecuación de los viajeros a las condiciones jurídicas del transporte, singularmente la de hallarse en posesión del título documental o permiso de viaje que autoriza dicho transporte». En este caso la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene asumidas competencias estatutarias en materia de transporte por ferrocarril, de lo que cabe deducir que posee la potestad ínsita o implícita de prever la existencia o dotar de un cuerpo o escala o empleado instrumental para el ejercicio de las funciones precisas y de definir en la propia norma la condición subjetiva de autoridad, siempre que esté objetivamente justificada su necesidad o conveniencia para el interés general afectado, habida cuenta de las funciones con que se responsabiliza a esos concretos funcionarios o empleados del servicio público correspondiente.

El Abogado del Estado alude a la regulación estatal en materia de transporte ferroviario y a la similitud existente entre la regulación estatal y autonómica respecto a las atribuciones del personal encargado de la inspección de las actividades y de las

infraestructuras. Destaca también el carácter de entidad de derecho público del organismo Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, encargado de la administración de los ferrocarriles competencia de esta última.

Por todo ello, concluye, los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley 4/2006, en tanto que legislación de desarrollo en su propio ámbito de competencia, «no infringe el artículo estatal básico, antes y transcrita parcialmente, en la medida en que desarrolla legislativamente la previsión básica establecida por la norma estatal en favor de los entes administradores de las infraestructuras ferroviarias en cada caso». La función objetiva de los controladores de la documentación que habilitan a utilizar el transporte ferroviario regulada en la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria de Cataluña y la competencia sectorial asumida por la Comunidad Autónoma en la materia justifican la atribución de la condición de autoridad a dicho personal al servicio del ente administrador titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias, en el ámbito propio específico de los ferrocarriles de su competencia.

7. La Abogada de la Generalitat de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2017 solicitando que se inadmitiera o, en su defecto, se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

El apartado primero de las alegaciones lo destina a los antecedentes para, seguidamente, alegar el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, pone de relieve que la viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad precisa que se realice un doble juicio: sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada a la resolución del proceso, además de un juicio de relevancia de la norma cuestionada para la decisión sobre la controversia. Añade que el juicio de relevancia, esto es, que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada es esencial para que la cuestión de inconstitucionalidad no quede desvirtuada, lo que ocurriría si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita.

Al respecto, indica que el Auto plantea la cuestión de inconstitucionalidad por estimar que la valoración de los hechos probados como constitutivos del delito de atentado depende de la aplicación del artículo 38 de la Ley ferroviaria. Es cierto que dicha Ley atribuye a los interventores la condición de agentes de autoridad. Sin embargo, esa atribución no es necesaria para la delimitación del tipo penal de atentado, puesto que sujeto pasivo de este tipo penal no lo son únicamente los agentes de la autoridad, sino también los funcionarios y autoridades definidos en el artículo 24 del Código penal.

Por otro lado, el Auto cuestiona la proporcionalidad de la norma penal, olvidando que el artículo 38 de la Ley ferroviaria no puede considerarse una norma penal. Es evidente, añade la Generalitat, que tanto la definición de la conducta ilícita y del valor jurídico protegido, como la delimitación de la pena impuesta, no deriva de la norma ferroviaria sino, en su caso, de la definición del tipo penal de atentado que efectúa el Código penal. Es más, el Auto lleva a la interpretación de la Ley ferroviaria al absurdo, ya que afirma que otorga la condición de autoridad a cualquier empleado público, cuando es obvio que tal atribución solo se efectúa a los empleados de ferrocarriles que ejerzan funciones de policía administrativa y, por supuesto, no incluye a otro personal al que el Auto se refiere expresamente.

Por tanto, dado que la resolución proyecta la duda de constitucionalidad sobre los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley ferroviaria, a los que artificiosamente atribuye unas consecuencias jurídicas que no derivan directamente de ella se limita a atribuir la condición de agente de la autoridad a los empleados de la empresa de ferrocarriles de la Generalitat cuando realizan funciones de policía administrativa— sino de la delimitación del tipo penal de atentado, no cabe sino concluir que «el órgano judicial promotor ha realizado una formulación inadecuada del juicio de relevancia», y dado que no es posible convertir la cuestión de inconstitucionalidad en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, dicha conclusión debe

conducir a la «inadmisión de la cuestión promovida por la Audiencia Provincial de Barcelona».

Por otra parte, conforme se infiere del artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad se halla asimismo limitada a aquellos supuestos en que los órganos judiciales ordinarios no pueden realizar una interpretación conforme a la Constitución de la norma aplicable al caso. Sin embargo, el Auto de la Audiencia rechaza interpretaciones conformes realizadas por otras Secciones del mismo Tribunal, como la de restringir la condición de agente de la autoridad atribuida al personal de Ferrocarriles de la Generalitat al personal perteneciente a la categoría que ejerce funciones de seguridad y de orden público en sentido amplio, y, únicamente, cuando las despliega. El Auto cuestiona la admisibilidad de esa interpretación conforme a la norma con argumentos que insisten en que únicamente existe una interpretación posible. Por ello, resulta pertinente revisar el juicio de relevancia efectuado por el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Con su pretensión, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, convierte la presente cuestión de inconstitucionalidad en un procedimiento de consulta al Tribunal Constitucional sobre cuál, de entre las varias posibles, es la interpretación acomodada a la Constitución del artículo 38 de la Ley ferroviaria. Por consiguiente, de admitir el planteamiento del órgano judicial, se estaría desvirtuando la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por ambas razones, la Generalitat de Cataluña interesa la inadmisión de la cuestión.

Para el supuesto de que la cuestión fuera admitida, la representación procesal de la Generalitat estima que ha de ser desestimada por las razones que se exponen a continuación.

La respuesta a las dudas sobre la constitucionalidad de los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley ferroviaria, requiere delimitar previamente el bien jurídico protegido en el delito de atentado, lo cual, permitirá delimitar quiénes pueden ser considerados como víctimas del delito. La Generalitat aduce que el bien jurídico protegido en este delito ha evolucionado desde la protección de los funcionarios o del principio de autoridad que estos representan, «a una concepción que entiende como bien jurídico protegido la garantía del buen funcionamiento de los servicios públicos». En esta nueva concepción el bien jurídico a proteger es la «necesidad de que los agentes públicos –funcionarios, autoridades o agentes de la autoridad– que actúan al servicio de los ciudadanos, puedan desempeñar sin interferencias sus funciones de garantía y protección».

En la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, continúa la Generalitat, el bien jurídico protegido no se corresponde con el principio de autoridad, sino que parte de una nueva definición de lo que debe entenderse por orden público. Esto es, como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y, consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses colectivos. Se trata de un concepto mucho más amplio, que considera el orden público como sinónimo de respeto a los principios y valores que están en la base de la convivencia social y constituyen el fundamento del orden social, económico y jurídico.

Continúa afirmando que los interventores de Ferrocarriles de la Generalitat reúnen las condiciones para ser considerados funcionarios públicos y agentes de la autoridad a los efectos de su consideración como sujetos pasivos del delito de atentado del artículo 550 del Código penal.

Los interventores son funcionarios públicos revestidos de autoridad que ejercen funciones de autoridad. Su carácter de agente de la autoridad es claro, puesto que su función está vinculada al correcto funcionamiento de un servicio público, como es el transporte de personas, para lo que se les faculta para la adopción de decisiones propias de la policía administrativa vinculadas a garantizar la prestación del servicio público de transporte en ferrocarril. Además, en los interventores no solo concurre la condición de

funcionario público, sino que han sido designados por ley como agentes de la autoridad, sin que, con ello, la norma autonómica haya incurrido en exceso competencial alguno.

La Generalitat de Cataluña, señala su representante procesal, puede atribuir el carácter de agente de la autoridad a los funcionarios que, en el ámbito de sus competencias, realizan funciones de inspección y control. Atribución que no convierte al legislador autonómico en legislador penal ni supone una injerencia en la competencia estatal en materia de seguridad pública. El Auto de planteamiento de la cuestión no parece dudar de que una ley estatal pueda atribuir el carácter de agentes de la autoridad a determinados funcionarios públicos. Sin embargo, el Auto no admite que dicha atribución pueda llevarla a cabo una ley de un parlamento autonómico. Recalca que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha interpretado qué se entiende por agente de autoridad, sin que se haya cuestionado que diversas leyes estatales atribuyan el carácter de agente de autoridad a una diversidad de empleados públicos que llevan a cabo funciones de control e inspección en los distintos sectores de la actuación administrativa, tal como el propio Auto reconoce, al citar algunas de estas normas.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña niega que las leyes dictadas en la regulación de distintos ámbitos de la actividad de las administraciones públicas, al atribuir a determinados empleados públicos la condición de agente de la autoridad, estén, como afirma el Auto, ampliando y completando el ámbito del ilícito penal. Esta atribución a determinados empleados públicos de la condición de agente de la autoridad, incluso en aquellos casos en que la ley administrativa deriva expresamente de tal condición una consecuencia penal, no tiene por objeto ni responde a la voluntad de ampliar el tipo penal, sino que es consecuencia de la decisión del legislador penal de no definir un concepto penal de agente de la autoridad, a diferencia de lo que sucede con los conceptos de funcionario público y de autoridad. Tampoco cabe exigir, como parece sugerir el Auto, que la mera atribución de la condición de agente de la autoridad requiera de su adopción mediante ley orgánica, ya las normas que lo hacen no tienen por finalidad desarrollar o completar el tipo penal, sino simplemente reconocer a determinados empleados públicos que llevan a cabo funciones de inspección en los distintos ámbitos de actuación de las Administraciones públicas la condición de agentes de la autoridad con objeto de facilitar sus funciones de inspección. Desde otro punto de vista se sostiene que las Comunidades Autónomas no pueden adoptar normas penales ni tipificar de manera efectiva y concreta supuestos de responsabilidad penal, pero sí pueden, en ejercicio de sus competencias y cuando así deriva de la definición del tipo penal, adoptar leyes que asuman un papel esencial en la determinación del tipo penal, sin que por ello esas normas adquieran la condición de normas penales ni pueda considerarse que suponen un exceso competencial a partir del carácter de competencia exclusiva estatal de la legislación penal. Tampoco se vulneran las competencias estatales del artículo 149.1.29 CE, pues la concepción estricta de tal competencia estatal no impide a los legisladores estatal o autonómico, en el marco de sus competencias, atribuir la condición de agente de la autoridad a determinados empleados públicos que llevan a cabo funciones de control e inspección, sin que tal atribución deba entenderse incluida en el ámbito de la competencia estatal en materia de seguridad pública.

En todo caso la Generalitat ha adoptado la Ley ferroviaria en ejercicio de su competencia en materia de transportes. El artículo 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña le atribuye la competencia exclusiva sobre el transporte terrestre de viajeros y mercancías que trascurre íntegramente por el territorio de Cataluña. En el marco de esa regulación, al configurar el transporte ferroviario como servicio público, se establece un régimen jurídico aplicable al personal que presta el servicio público ferroviario y se atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados que realizan las funciones de vigilancia y control, en ejercicio de estas potestades de policía administrativa.

Por último, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña señala que la Ley ferroviaria no es norma de contraste para analizar la proporcionalidad de una pena derivada de un ilícito penal. Ya se ha argumentado antes que el bien jurídico protegido

por el delito de atentado no es el mantenimiento del orden público en sentido estricto, de modo que no puede sostenerse que el legislador penal haya incurrido en un exceso en el rigor de las penas. Y aún menos cabe derivar esa alegada desproporción entre la lesión del bien jurídico protegido y la pena, de un precepto como el cuestionado atribuyéndole una vulneración del principio de proporcionalidad basada en el análisis de la pena que el legislador penal ha considerado necesario establecer para el delito de atentado.

8. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2017 interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En su escrito, tras exponer los antecedentes de hecho de la presente cuestión y referirse pormenorizadamente al contenido del Auto de planteamiento, efectúa algunas precisiones:

En primer lugar pone de relieve que el Auto no especifica si promueve la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.3, respecto de su redacción original, si la promueve respecto de la redacción actual, o respecto de ambas regulaciones. Puntualizando a continuación que, puesto que los hechos tuvieron lugar el 27 de noviembre de 2008, parece evidente que la Sala se refiere a la redacción original del precepto, esto es, a la que estuvo vigente hasta el día 30 de diciembre de 2011.

Seguidamente delimita el contenido de los apartados tercero y cuarto del artículo 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006 en relación con el caso planteado. Señala que en el artículo 38.3, las personas que en él se indican tienen, en los actos de servicio y motivados por éstos, la condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de determinadas funciones gubernativas o administrativas. En cambio, en el artículo 38.4 se establece que éstas tendrán la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o comentan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos, lo que implica, a diferencia del caso anterior, el establecimiento de una consecuencia de indiscutible carácter penal, por ello considera que «el verdadero objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad sea precisamente el apartado 4 de del art. 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo».

La tercera precisión consiste en destacar que la Sala parte de la base de que los interventores eran empleados de la empresa ferroviaria.

En cuanto al fondo, la Fiscalía General del Estado considera que el núcleo principal de la cuestión de inconstitucionalidad estaría constituido por la posible infracción del artículo 149.1.6 CE, habida cuenta de que lo único que ha de importar a la Sala es si los interventores agredidos tenían la condición de agentes de la autoridad, lo que significa que lo relevante es si el Parlamento de Cataluña podía ampliar por sí mismo el ámbito de los sujetos pasivos del delito de atentado a agente de la autoridad y no tanto si tiene competencias en materia de seguridad pública, ya que lo que habría hecho es legislar en materia penal más que dictar normas en materia de seguridad. Y, por lo que se refiere a la vulneración del principio de proporcionalidad que dimana del artículo 25 CE, parece obvio que, solo si se reconociera al Parlamento de Cataluña competencia para legislar en materia penal, podría entrar a considerarse si la forma en que ha procedido podría infringir tal principio.

Así, recuerda que el fundamento jurídico 4 de la STC 120/1998, de 15 de junio, prescribe que, conforme al artículo 149.1.6 CE, la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas. Añadiendo que la citada resolución del Tribunal Constitucional cita dos relevantes precedentes. El primero de ellos es la STC 142/1988, de 12 de junio, FJ 7, recaída en un recurso de inconstitucionalidad donde se impugnaba, entre otros, el artículo 21.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón, donde el Tribunal entendió que invadiría la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal el precepto de la legislación autonómica que tipificase «de manera efectiva y

concreta algún supuesto de responsabilidad penal». En segundo lugar, también trae a colación la STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4, que dispuso la inconstitucionalidad del artículo 24.2 de la Ley de la Comunidad Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios, que reproducía y ampliaba un tipo penal. Fundamento jurídico en el que se afirmó: «por cuanto aquél merece ser calificado por sus contenidos como “legislación penal”, puesto que se trata de la configuración de un tipo (correspondiente al delito de desobediencia), ámbito material este que el artículo 149.1.6 de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, está vedado al legislador autonómico».

Continúa la Fiscalía General del Estado, señalando que, si bien la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, existe una excepción a la que se refiere la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y es que «el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias», añadiendo que es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco. Señala que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona entiende que en la hipótesis considerada no puede hablarse de la existencia de una norma penal en blanco, además de que no existe una remisión expresa a la norma que integraría el precepto. Por lo que ni el artículo 550, ni el artículo 556 del Código penal contienen una remisión a normas externas para determinar lo que ha de entenderse por agente de la autoridad, por lo que las normas cuestionadas «son normas con un contenido exclusivamente penal, sobre todo si se considera que es fácilmente rechazable que se trate del caso de normas que, habiendo sido dictadas en base a una competencia específica de la Comunidad Autónoma, produzcan indirectamente un efecto penal al ser utilizadas para integrar la ley penal en blanco».

Para el Fiscal, la argumentación del órgano judicial ha de ser necesariamente compartida, pues en modo alguno existe en el artículo 550 del Código penal un reenvío normativo expreso a la norma que deba integrar dicho precepto. En consecuencia, deberá entenderse que el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, en cuanto ha extendido la condición de agentes de la autoridad y, por lo tanto, de sujetos pasivos del delito de atentado a agentes de la autoridad a los empleados de las empresas ferroviarias, «ha infringido el art. 149.1.6 CE».

No obstante, continúa, sería imaginable, al menos hipotéticamente, una interpretación diferente a la desarrollada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona. Para la Sala los interventores agredidos eran empleados de la entidad Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña y esta era una empresa ferroviaria. Sin embargo, tal punto de partida pudiera no ser correcto ya que la conducta del interventor, al verificar el billete y comprobar que no era válido, constituye una aplicación del «apartado 4 en relación con el apartado 3 del art. 52 de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas, subsumible en esa conducta en virtud de lo establecido en el art. 54.1 de la misma Ley y en la Disposición adicional séptima de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo». En consecuencia, el interventor podría ser considerado «personal de la empresa operadora», pues es el encargado del control de los usuarios, comprobando si viajan con billete, o, en otro caso, si lo hacen sin billete, o con título de transporte no validado o con título de transporte no válido, por lo que en atención a la verdadera naturaleza de las funciones atribuidas normativamente, no a la dependencia funcional, los interventores de ferrocarriles tendrían la consideración de «personal de la empresa operadora, siendo perfectamente imaginable que las condiciones de “empresa ferroviaria” y de “empresa operadora” pudieran recaer sobre la misma entidad».

A pesar de que el Fiscal General del Estado considera que lo acabado de mencionar no es una precisión irrelevante, puntualiza que sus alegaciones deben ajustarse estrictamente a los términos en los que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que interesa de este Tribunal Constitucional una Sentencia conforme con los términos de la primera parte de

su escrito, esto es, que el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, sea declarado inconstitucional por haber infringido el artículo 149.1.6 CE.

9. El Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2017 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Al inicio de sus alegaciones, el Parlamento de Cataluña concreta las razones que motivan la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Audiencia Provincial de Barcelona: la supuesta vulneración de los títulos competenciales del Estado en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE), en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en materia penal que derivaría de los artículos 17 (derecho a la libertad y a la seguridad) y 25.1 (principio de legalidad penal) CE.

Afirma el Parlamento de Cataluña que la Ley 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, es una ley aprobada al amparo de las competencias que correspondían a la Generalitat de conformidad con el Estatuto de Autonomía de 1979 (arts. 9.15 y 11.9). De acuerdo con el marco estatuario vigente, la Generalitat tiene la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que trascurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura. De acuerdo con lo anterior, la competencia de la Generalitat alcanza tanto a los ferrocarriles actualmente explotados por la entidad Ferrocarriles de la Generalitat como por la empresa pública Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A., así como los tranvías metropolitanos, y también aquellos operados por la entidad pública empresarial Renfe-Operadora que gestiona los servicios ferroviarios que integran la llamada red de cercanías de Barcelona y los servicios regionales. Se trata, en todos los casos y por ahora, de empresas y entidades públicas que prestan un servicio público.

El apartado tercero del artículo 38 de la Ley de Cataluña 4/2006, tanto en su redacción original como en la vigente, confiere a los empleados tanto del titular de la infraestructura, como de las empresas ferroviarias y de las empresas operadoras que prestan el servicio, la consideración de agentes de la autoridad. El Letrado del Parlamento señala que, a diferencia de la simplificación que pretende el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el sentido de que la Ley 4/2006 arroga a todos los empleados de una empresa ferroviaria la consideración de agentes de la autoridad, se trata de una atribución que ha de circunscribirse al ejercicio de la función policial de índole administrativa y no gubernativa, por lo que es únicamente en esas hipótesis cuando cabe considerar que nos hallamos en presencia de agentes de la autoridad.

Añade que en el momento de aprobarse la Ley de Cataluña 4/2006 estaba en vigor la «Ley del Estado 23/2003, de 27 de noviembre, del Sector Ferroviario, en cuyo artículo 86.5 se disponía... la consideración de agentes de la autoridad, a efectos de la exigencia, en su caso, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato contra ellos, de obra o de palabra». Asimismo, señala que hasta la entrada en vigor de la «Ley del Estado 23/2003», el artículo 174 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, establecía que la Administración podía encomendar a las empresas titulares de líneas de ferrocarriles el ejercicio de las funciones de policía previstas en dicha ley «y que los empleados de las empresas ferroviarias tendrían en el ejercicio de estas funciones la consideración de agentes de la autoridad». Continúa poniendo de manifiesto que la legislación estatal siempre ha incluido la consideración de agentes de la autoridad de los empleados de las empresas ferroviarias en la normativa sobre transportes ferroviarios y nunca como normas penales, de manera que la ley catalana no introduce en este punto novedades o divergencias irrazonables o desproporcionadas. Dicho de otra manera, es la función que realiza el personal ferroviario el que determina su carácter de agente de la autoridad.

El artículo 38.3 de la Ley de Cataluña 4/2006, interpretado en concordancia con el apartado segundo del mismo artículo, establece el marco en el que se proyecta la

potestad de policía administrativa que confiere a los sujetos relacionados en dicho artículo la calidad de agentes de la autoridad. No tanto por la trascendencia penal que tal consideración pudiera tener, sino porque la misma también opera en el ámbito administrativo, otorgando a dichos sujetos facultades de intervención coactiva frente a terceras personas o atribuyéndoles la presunción de veracidad con relación a las actas que pudieran levantar, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Cataluña 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas.

Por su parte, el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, ferroviaria, no puede pretender ampliar el tipo penal del artículo 550 del Código penal, sino que completando la regulación del apartado tercero, necesaria para que el personal afectado pueda ejercer potestades de policía administrativa, constituye una advertencia de que dicha consideración de agentes de la autoridad puede tener trascendencia penal «si procede». La apreciación del delito de atentado sólo se producirá según las previsiones del Código penal y demás normas penales, pero no porque así lo establezca la Ley ferroviaria de Cataluña. Es más, la Ley 4/2006 no puede ser considerada legislación penal porque no regula ningún tipo penal.

Sentado ya que no se trata de una norma penal, no sería necesario argumentar acerca de la eventual contradicción con el principio de proporcionalidad. El Parlamento de Cataluña advierte que, si de conformidad con los artículos 24, 550 y 551 del Código penal, «procede» calificar un acto como delito de atentado, porque desde la perspectiva de las funciones —incluidas las derivadas del control de títulos de transporte— del sujeto pasivo del tipo penal, éste debe ser calificado como agente de la autoridad o de funcionario público «no puede argumentarse que la norma que confiere dichas funciones, y en la que el juez penal puede auxiliarse para llegar a tal calificación, es la que genera un resultado desproporcionado», con cita al respecto de la doctrina constitucional en la materia. Por eso, a partir de la configuración del bien jurídico protegido en el delito de atentado, no puede sostenerse que el legislador penal vulnere el principio de proporcionalidad de la pena por el hecho de introducir un sacrificio inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad y, mucho menos, que lo haga la norma autonómica.

10. Mediante diligencia de ordenación de 5 de julio de 2017, el Pleno del Tribunal acuerda unir el escrito presentado en nombre y representación de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, tenerle por personado y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, concediéndole un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimara convenientes. Dichas alegaciones tienen entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional mediante escrito de 26 de julio de 2017, en el que se solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

La representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña extracta, en primer lugar, el origen de la cuestión de inconstitucionalidad para, seguidamente, referirse a los antecedentes legislativos de la conceptualización de agente de la autoridad al personal ferroviario en el ejercicio de sus funciones y, a continuación, traer a colación diversa legislación autonómica que confiere la condición de agentes de la autoridad a determinado personal.

Más adelante se detiene en la enumeración de las funciones de los empleados de la empresa titular de infraestructura y de la empresa operadora del servicio ferroviario de viajeros y mercancías, así como en el conjunto de las normas que regulan las infraestructuras ferroviarias y las infracciones y sanciones en relación con ellas.

En cuanto a los empleados de las empresas titulares de infraestructuras y de los servicios ferroviarios, en el ejercicio de sus funciones, ya sean de inspección o de intervención, entiende que tienen la consideración de funcionarios y por ello gozan de la protección de los agentes de la autoridad.

Analiza a continuación la configuración del delito de atentado en relación a sus requisitos, intervenientes, bien jurídicamente protegido y alcance de dicha protección a los empleados ferroviarios en el ejercicio de sus funciones. En cuanto al bien protegido, indica que se ha producido una ampliación del mismo, incluyendo aquellas situaciones

que permiten el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas, el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos y el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas en beneficio de los intereses que superan los individuales. Por su parte, también se ha considerado que serán funciones públicas las orientadas al interés colectivo o al bien común, realizadas por órganos públicos y la jurisprudencia ha establecido un criterio de gran amplitud y ha determinado que son funciones públicas las realizadas por entes públicos con sometimiento al Derecho público y desarrolladas con la pretensión de satisfacer intereses públicos. Por eso, el personal de las explotaciones ferroviarias tiene la condición de funcionarios públicos y ejerce funciones de policía administrativa, estando revestidos de la condición de agentes de la autoridad, dado que su intervención está prevista en el desarrollo de un servicio de interés general y además servicio público que es el transporte de viajeros por ferrocarril.

Respecto a la competencia de la Cataluña para legislar en materia de transporte ferroviario y determinar la condición de agente de la autoridad al empleado ferroviario en el ejercicio de sus funciones, considera que no supone una invasión de competencias exclusivamente estatales en materia penal, sino que son leyes sectoriales que otorgan un «complemento protector ante determinadas conductas por lo que pueda suceder por transgredir la normativa agrediendo a dicho personal y cuya sanción está determinada en el Código penal».

En atención a lo previsto en el artículo 104.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, destaca que, en base a la legislación estatal, no habría inconveniente en el reconocimiento de la condición de agente de la autoridad al empleado ferroviario en el ejercicio de sus funciones, mientras que para el empleado sujeto a la legislación autonómica, la Audiencia Provincial de Barcelona la cuestiona, lo que comportaría una «discriminación totalmente injustificada cuando lo que realmente hay no es nada más que un control sobre un pasajero en el ejercicio de lo determinado en la normativa de control de los títulos de transporte para evitar o reprimir el fraude previsto en ambas leyes ferroviarias...». Finalmente, la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat señala que históricamente la legislación sectorial ha mantenido siempre dicha protección a efectos penales, sin que sea necesario que se regule la cuestión por ley orgánica ni se vulnere el principio de proporcionalidad.

11. Mediante providencia de fecha 8 de mayo de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, por posible vulneración de los artículos 17, 25.1, 149.1.6 y 149.1.29 CE, en la medida en que atribuyen la condición de agente de la autoridad a los interventores ferroviarios y, como consecuencia de ello, la correspondiente exigencia de responsabilidad penal «si procede» a quienes ofrezcan resistencia o cometan delito de atentado o desacato.

Los apartados cuestionados, en la redacción sobre la que se plantea la duda de constitucionalidad, disponen:

«3. Los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias y el personal contratado en los términos a que se refiere el apartado 2 tienen, en los actos de servicio y en los motivados por éstos, la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, especialmente las de vigilancia inmediata de la observancia, por los usuarios y por terceros en general, de las reglas establecidas por las leyes y los reglamentos. Dichos empleados deben ejercer las funciones inspectoras correspondientes y deben dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, los cuales deben supervisar, en todos los casos, la inspección, la tramitación de las

denuncias presentadas y la imposición de las sanciones correspondientes, si procede.»

«4. Los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias tienen la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos.»

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que estos preceptos serían contrarios tanto al orden constitucional de distribución de competencias, al infringir lo dispuesto en los artículos 149.1.6 y 149.1.29 CE, como al principio de proporcionalidad de las penas que derivaría de los artículos 17 y 25 CE.

La Generalitat de Cataluña ha solicitado la inadmisión de la presente cuestión y, subsidiariamente, su desestimación. Las restantes partes comparecidas, excepto el Fiscal General del Estado, han interesado también la desestimación de la cuestión planteada por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales que aprecia el órgano judicial. Por su parte, el Fiscal General del Estado ha sostenido que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser estimada, al considerar que infringe la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal del artículo 149.1.6 CE.

2. Debemos examinar a continuación los óbices procesales que han planteado el Fiscal General del Estado y la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, relacionados con el adecuado cumplimiento del doble juicio de aplicabilidad y de relevancia.

De acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea «aplicable al caso» y «de cuya validez dependa el fallo». Asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige que el órgano judicial que plantea la cuestión deberá «especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión».

La elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos judiciales, los cuales, en el ejercicio de las funciones que, en exclusiva, les atribuye el artículo 117.3 CE, deben formular el pertinente juicio de aplicabilidad. Sin embargo, no basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada» (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, «constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos» (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

a) El Fiscal General del Estado plantea que el verdadero objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es el apartado cuarto del artículo 38 de la Ley 4/2006, dado que es ese precepto el que prescribe que los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias tendrán la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia, o cometan atentado o desacato de obra o de palabra contra ellos.

Como ya se ha expuesto, la duda de constitucionalidad se plantea en el seno de un recurso de apelación en un proceso penal en el que se solicita la aplicación del tipo de

atentado previsto en el artículo 550 del Código penal. El órgano judicial señala en su Auto que cuestiona los artículos 38.3 y 38.4 de la Ley 4/2006 en cuanto dichos preceptos legales pueden ser determinantes para decidir si la demandada en el proceso *a quo* debe ser condenada por un delito de atentado, tal como reclama en su recurso de apelación la representación procesal de Ferrocarriles de la Generalitat.

El artículo 38.3 de la Ley 4/2006 dispone que los empleados del titular de la infraestructura, de las empresas ferroviarias y de las empresas operadoras que prestan el servicio, en los actos de servicio y en los motivados por estos, tienen la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, lo que se traduce en que dichos empleados deben «dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, los cuales deben supervisar, en todo caso, la inspección, la tramitación de las denuncias presentadas y la imposición de las sanciones correspondientes, si procede». Por su parte, el artículo 38.4 atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias a un efecto distinto, como es la exigencia de responsabilidad correspondiente «a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos».

En consecuencia, dado el tenor literal de los dos apartados cuestionados por el órgano judicial, solo puede considerarse que cumple la exigencia de ser aplicable y relevante para la decisión que ha de adoptarse en el proceso *a quo* el artículo 38.4. Este precepto se refiere específicamente a la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes cometan atentado contra empleados de una empresa ferroviaria, tal como es el caso, dado que se trata de interventores de Ferrocarriles de la Generalitat, que tiene la condición de empresa ferroviaria conforme al artículo 3 h) de la misma norma legal. El propio órgano judicial viene a reconocer implícitamente este hecho, pues, cuando descarta la posibilidad de hacer una interpretación conforme de los preceptos impugnados en el sentido que ya habían expresado otras Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, alega que no puede tenerla en cuenta, entre otras razones, porque la misma no hace referencia al artículo 38.4, que es, según sus propias palabras, el que la acusación particular cita como «fundamento de su pretensión punitiva».

Por tanto, a la vista del objeto del proceso ordinario, y a fin de respetar la doctrina constitucional según la cual «la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento» (por todas, STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2), el artículo 38.3 debe quedar excluido de nuestro enjuiciamiento. Concretamente, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse referida al artículo 38.4, por cuanto en dicho precepto se residenciarían las vulneraciones constitucionales planteadas por el órgano judicial.

Procede advertir también que el artículo 38.4 de la Ley 4/2006 no se ha visto afectado por la modificación de la norma llevada a cabo por la Ley 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, a la que alude el órgano judicial en su Auto de planteamiento.

b) La representación procesal de la Generalitat de Cataluña ha planteado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al entender inadecuadamente formulados los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia.

Sostiene, en esencia, que el Auto de planteamiento proyecta la duda de constitucionalidad sobre una norma a la que artificiosamente atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas que no derivan directamente de ella, sino de la delimitación del tipo penal de atentado. Por eso, no cabría sino concluir que el órgano judicial promotor ha realizado una formulación inadecuada del juicio de relevancia. Por otro lado señala que, puesto que es posible la interpretación conforme de la norma, resulta también pertinente revisar el juicio de relevancia efectuado en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia «sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que

de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia» (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3, y las allí citadas).

Atendiendo a este criterio, la primera objeción que formula la Abogada de la Generalitat no puede ser acogida. El órgano judicial ha argumentado debidamente la aplicabilidad y relevancia del precepto, en los términos en los que la duda de constitucionalidad ha quedado delimitada. En efecto, considera que la aplicación al caso que ha de resolver del tipo penal de atentado deriva directamente de la atribución de agente de la autoridad que, a tales efectos, se establece en favor de determinado personal de Ferrocarriles de la Generalitat. El órgano judicial ha razonado acerca del nexo causal existente entre la validez del cuestionado artículo 38.4 y la decisión a adoptar en el proceso penal, de suerte que la relevancia de la constitucionalidad o no del mencionado artículo, en orden a dictar la resolución que proceda en el pleito *a quo* es evidente, y en tal sentido se argumenta en el Auto de planteamiento. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse aparece suficientemente justificada, a los efectos de admitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por otra parte, el planteamiento de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña remite, en realidad, al fondo de la cuestión planteada, en la medida en que niega que la norma tenga carácter penal, que es, precisamente, una de las dudas que plantea el órgano judicial cuando argumenta acerca de la vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.6 CE, en relación con la configuración del tipo penal de atentado.

Tampoco puede atenderse el segundo óbice formulado por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña. En principio, la existencia de posibles interpretaciones alternativas y conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a ésta en notoriamente infundada a los efectos del artículo 37.1 LOTC. Así, por ejemplo, en las STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 2, o 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2. Dicha doctrina que se ha establecido en casos como el presente en los que era el propio órgano promotor de la cuestión el que, en el Auto de planteamiento razonaba sobre esa posible interpretación, que sin embargo no acogía justificando, tal como aquí sucede, las razones de su apartamiento y consiguiente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Despejados los óbices en la forma que ha quedado expuesta, se deben resolver las dudas de constitucionalidad planteadas en el proceso.

A tal efecto, se examinan los motivos de inconstitucionalidad en el orden en el que los plantea el órgano judicial.

La duda respecto a la vulneración del artículo 149.1.6 CE reside en que considera que el artículo 38.4 amplía la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos y con ello extiende el ámbito de aplicación de una norma penal, el artículo 550 del Código penal en una materia en la que la Generalitat de Cataluña carece de competencias.

El examen de esta duda debe partir de que, como señaló la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 b), la legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE), por lo que «las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas». La STC 142/1988, de 12 de julio, FJ 7, declaró quecurriría en la tacha de invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal un precepto de la legislación autonómica que tipificase de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal. En esa Sentencia se examinó el artículo 21.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, según el cual «quienes impidieran la actuación del Justicia de cualquier forma podrán incurrir en responsabilidad penal». Al respecto el Tribunal consideró que «no se tipifica ninguna figura delictiva, sino que simplemente se prevé una posibilidad en tal sentido que sólo se realizaría si así lo entendiera el legislador estatal. El precepto que se

discute, tan sólo contiene, como hemos dicho, advertencia sobre la posible responsabilidad penal en que pudieran incurrir quienes obstruyan la actuación del Justicia, pero no establece tipo delictivo alguno ni por tanto supone invasión de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación penal. La obstrucción a la actuación del Justicia será o no delictiva según las previsiones del Código Penal y demás normas penales, pero ciertamente no porque así se deduzca del art. 21.2, primer inciso, de la Ley del Justicia de Aragón».

Por el contrario en la STC 162/1996, de 17 de octubre, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 24.2 de la Ley 11/1988, de la Comunidad Valenciana, del Síndico de Agravios, cuyo primer apartado era del siguiente tenor literal: «El funcionario que obstruye la investigación del Síndico de Agravios mediante negativas o dilaciones injustificadas en el envío de los informes o datos que éste solicite o en facilitar su acceso a expedientes o documentos administrativos que fueren necesarios para la investigación, incurrirá en delito de desobediencia». Al respecto el Tribunal señaló (FJ 4) que dicho precepto «merece ser calificado por sus contenidos como “legislación penal”, puesto que se trata de la configuración de un tipo... ámbito material este que el artículo 149.1.6 de la Constitución reserva a la competencia exclusiva del Estado y que, por tanto, está vedado al legislador autonómico», resaltando que está constitucionalmente proscrita la acción del legislador autonómico en el ámbito de la legislación penal.

La STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 8, en relación a medidas que tienden a evitar el proceso penal establecidas en una norma autonómica, señala que «las medidas correctoras que pueden acordar los órganos jurisdiccionales integrantes de la justicia de menores representan las consecuencias jurídicas diseñadas por el legislador para el menor infractor. Habida cuenta de que las mismas conllevan una privación o restricción de bienes jurídicos, resulta indiscutible la incardinación constitucional de la definición de su contenido en el ámbito de la legislación penal».

Finalmente, la STC 144/2017, de 14 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, afirma que «es el artículo 149.1.6 CE el que tiene más estrecha relación con la materia que aquí nos ocupa, dada la tipificación penal de determinadas conductas relacionadas con el consumo de drogas y estupefacientes, consideradas contrarias a la salud pública. Siendo así que la invasión competencial que se imputa a la Ley Foral 24/2014 recurrida consiste en la regulación de un instrumento –los clubes de cannabis– a través del cual se facilita el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis, aunque estemos ante una normativa autorizadora o habilitante (no represiva, ni punitiva, ni restrictiva de bienes jurídicos en el sentido que es propio de las normas penales y administrativas sancionadoras), se trata de una regulación con incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal correspondiente» (FJ 3). Para luego, después de analizar si la Ley Foral 24/2014 invadía la competencia exclusiva estatal en materia penal del artículo 149.1.6 CE, concluir que «invade la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere» (FJ 5).

En suma, conforme a la doctrina constitucional, la legislación penal es, por tanto, un sector del ordenamiento jurídico que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE, se sitúa por completo extramuros de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, en este ámbito, las competencias estatales actúan como límite de la acción normativa autonómica. Se trata, por ello, de averiguar si el precepto cuestionado en este proceso constitucional ha franqueado ese límite.

4. Centrados, pues, los términos de la cuestión, procede examinar si concurre el vicio de incompetencia del artículo 38.4 de la Ley 4/2006 señalando, en primer lugar, que, como afirma el órgano judicial, no puede hablarse de una norma penal en blanco ya que, en el caso que nos ocupa, el órgano judicial no puede integrar el tipo penal con una norma autonómica de naturaleza administrativa o, en otros términos, la norma

autonómica no sirve de complemento a la ley penal (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 3). En efecto, ni el artículo 550 del Código penal, donde se tipifica el delito de atentado a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, ni el artículo 556 del Código penal que incrimina, en la primera parte de su apartado primero, la resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, contienen una remisión expresa a normas externas para determinar, en este caso, lo que ha de entenderse por agente de la autoridad. Al no existir un reenvío normativo expreso a la normativa administrativa, estamos ante un concepto penal autónomo, siendo el juez penal quien debe determinar, con los métodos exegéticos correspondientes, la utilidad que puede tener la normativa extrapenal, en concreto la administrativa, para dotarlo de contenido preciso.

A diferencia de los conceptos de autoridad y funcionario, el Código penal no define lo que ha de entenderse por «agente de la autoridad», por lo que en la determinación de ese concepto han de concurrir otras normas. El Código penal suministra criterios de delimitación en relación con dos de las tres categorías de sujetos pasivos citadas en el artículo 550.1, al tipificar el delito de atentado, pues su artículo 24 define el concepto de autoridad (apartado primero), mientras el apartado segundo del mencionado precepto establece quién debe conceptuarse como funcionario público. La conclusión es que el de agente de la autoridad no es un concepto definido de forma precisa en el Código penal.

Por otra parte, frente a las aseveraciones genéricas del Auto de planteamiento acerca del carácter de las empresas ferroviarias y sus empleados, se debe advertir que Ferrocarriles de la Generalitat es un ente instrumental de la Administración autonómica. Según sus estatutos (Decreto 287/2001, de 6 de noviembre) se trata de una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia que actúa en régimen de empresa mercantil y goza de autonomía en su organización, de patrimonio propio y capacidad plena para el ejercicio de sus finalidades, si bien su consejo de administración responde ante el Gobierno de la Generalitat, por la administración, gestión y dirección de la empresa. Su relación con el Gobierno de la Generalitat de Cataluña se produce a través del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas. Por otra parte, conforme a la disposición adicional segunda de la propia Ley 4/2006, «los servicios de transporte ferroviario de viajeros que, en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, prestan las empresas ferroviarias Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña y Ferrocarriles Metropolitanos de Barcelona son servicios públicos de transporte ferroviario» a los efectos de lo previsto en el artículo 36 de la misma norma, de modo que tienen la consideración legal de ser «necesarios para garantizar la comunicación entre varios puntos del territorio de Cataluña en unas condiciones adecuadas de frecuencia y calidad de la oferta». Eso implica que la actividad prestada por esta Entidad y, por extensión, el personal a su servicio (los interventores, en lo que ahora interesa) se relaciona directamente con un servicio público que se presta a los ciudadanos, el transporte de viajeros por ferrocarril, en el que éstos son titulares de una serie de derechos y también, en su calidad de usuarios, se encuentran sujetos a las obligaciones legalmente establecidas (arts. 49 y 50 de la Ley 4/2006). De esta suerte, en la perspectiva del precepto que se cuestiona, lo relevante es la naturaleza pública de la función o servicio que se desempeña, aunque el vínculo que les une con la administración no sea de naturaleza estrictamente funcionarial, sino de índole laboral.

5. Ahora bien, más allá de que en el marco de sus competencias estatutarias la Ley 4/2006 atribuya la condición de agente de la autoridad, a quienes ejerzan determinadas funciones públicas, el núcleo del debate reside en que el precepto cuestionado, al establecer «si procede» la existencia de responsabilidad por las conductas a las que alude la norma cuando recaen sobre empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias, vulnera el artículo 149.1.6 CE.

En suma, el problema planteado no es que la norma autonómica contenga directamente, como afirma el órgano judicial, un tipo penal. Se trata de una norma autonómica de otra naturaleza dirigida a regular un determinado sector material, el transporte de personas por ferrocarril, en el que la Comunidad Autónoma ostenta

competencias conforme a su Estatuto de Autonomía. Pero cuando esta legislación administrativa sectorial concurre a la definición de la figura de agente de la autoridad, no se limita a su propio ámbito material de competencias sobre transporte de personas por ferrocarril. Por el contrario, lo que hace es poner en relación la atribución de la condición de agente de la autoridad con el carácter de tales agentes así definidos como sujeto pasivo de determinadas conductas que el legislador estatal, único competente para ello, ha tipificado como delictivas (arts. 550 y 556 del Código penal). En este caso, el elemento del tipo que el legislador administrativo establece no es la conducta propiamente dicha sino el sujeto pasivo de la misma. El precepto dispone, así, que las conductas expresamente contempladas en los artículos 550 y 556 sean consideradas en todo caso punibles cuando se realizan contra uno de los empleados del servicio de ferrocarriles a los que atribuye, a efectos administrativos, el carácter de agentes de la autoridad. Con ello, el ámbito de aplicación del precepto penal queda directamente ampliado, sin que medie interpretación judicial alguna tendente a determinar cuál ha sido la voluntad del legislador penal al utilizar el concepto de «agente de la autoridad». La consecuencia es que el juez ya no puede interpretar tal concepto, que es autónomo, al no existir reenvío normativo, según las pautas exegéticas comunes pues tropieza con un mandato normativo expreso, situado extramuros de la norma penal, mandato que le obliga a considerar *ope legis* que esos empleados de ferrocarriles son sujetos pasivos del delito, esto es, que están comprendidos en los artículos 550 y 556 del Código penal como sujetos pasivos de la conducta punible. No se trata de que el juez no pueda llegar a esa misma conclusión, interpretando el concepto autónomo de agente de la autoridad de un modo determinado, sirviéndose incluso, para ello, de la normativa extrapenal que pueda entender relevante a estos efectos. Se trata, antes bien, de que la normativa autonómica –por carecer de competencia constitucional para determinar cualquier elemento del tipo penal, incluido el sujeto pasivo del mismo– no puede imponer, como mandato, esa concreta subsunción en el tipo. Así, el hecho de que, como ya se ha señalado, el de agente de la autoridad no sea un concepto definido de forma precisa a efectos penales no implica que, a dichos efectos, pueda el legislador autonómico asumir esa tarea, dada su notoria falta de competencia en la materia.

No se trata, de que el precepto atribuya la condición de agente de la autoridad a determinadas personas en atención a la función que cumplen en el ejercicio de la competencia autonómica, del servicio de transporte de personas por ferrocarril. Es que, al atribuir tal condición a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias «a los efectos de la exigencia, si procede de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos», el precepto cuestionado no se atiene a esa finalidad y supera el límite que supone el respeto a las exclusivas competencias estatales, de modo que el legislador sectorial autonómico se autoerige en legislador penal.

Ese efecto se produce al hacer referencia explícita tanto a determinadas conductas identificadas indudablemente con tipos penales (resistencia, atentado o desacato, de obra o de palabra), como al determinar específicamente que la atribución de la condición de agente de la autoridad se hace a los expresos efectos de poder exigir responsabilidad por conductas que son indudablemente punibles, conforme a la legislación penal. De esta manera se tipifica de manera efectiva y concreta el supuesto de responsabilidad penal en la que pudieran incurrir quienes lleven a cabo determinadas conductas ilícitas contra los sujetos a los que se refiere el precepto autonómico. El artículo 38.4 de la Ley 4/2006 no sólo contiene la «advertencia», sino que hace mención expresa a determinados tipos penales en los que potencialmente pueden incurrir quienes ofrezcan «resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra» a los «empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias». La norma autonómica atribuye así el carácter de potencial sujeto pasivo de esos delitos a los empleados del titular de la infraestructura y de las empresas ferroviarias en el ejercicio de sus funciones. Con ello, en cuanto que determina que ciertas personas pueden ser sujetos pasivos de algunos tipos penales, se adentra en un ámbito que la Constitución reserva en exclusiva

al Estado. Remite a la tipificación de las conductas de la norma penal e incide de ese modo en el establecimiento de las consecuencias punitivas correspondientes, materias propias de lo penal, conforme a las SSTC 142/1988, FJ 7, y 162/1996, FJ 4. No se limita a aludir a la potencial exigencia genérica de responsabilidad penal en la que se pudiera incurrir, sino que se concreta respecto de unos concretos ilícitos penales, lo que supone que el Parlamento de Cataluña al prever ciertos delitos en particular, como consecuencia de determinadas conductas de las que pudieran ser objeto los sujetos pasivos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, se ha arrogado una facultad que es competencia exclusiva del Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.6 CE.

En consecuencia, el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, debe ser declarado inconstitucional y nulo.

6. La estimación de este primer motivo de inconstitucionalidad hace innecesario pronunciarse sobre las restantes dudas de constitucionalidad formuladas por el órgano judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que es inconstitucional y nulo el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.