

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

462 *Sala Primera. Sentencia 205/2014, de 15 de diciembre de 2014. Cuestión de inconstitucionalidad 6634-2013. Planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el segundo párrafo del artículo 623.1 del Código penal. Derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal; principio de seguridad jurídica: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal relativo a la reiteración de las faltas de hurto (STC 185/2014).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6634-2013, planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 623.1, párrafo segundo, del Código penal, por posible vulneración de los artículos 24.2, 25.1 y 9.3 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y se han personado el Congreso y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de apelación de juicio de faltas 194-2013), el Auto de 8 de noviembre de 2013 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 623.1, párrafo segundo, del Código penal, por posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de los principios de culpabilidad, en su vertiente de responsabilidad por el hecho, de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La cuestión de inconstitucionalidad se propone por el mismo órgano judicial que planteó la cuestión registrada con el número 5318-2013, resuelta por el Pleno de este Tribunal en STC 185/2014, de 6 de noviembre, en la que se abordaron las dudas de constitucionalidad formuladas ahora en idénticos términos en el Auto de planteamiento. Dicho pronunciamiento, que fue desestimatorio, debe servir de base para la resolución de la presente cuestión.

2. Los antecedentes de la presente cuestión, según resulta del Auto de planteamiento y de la documentación adjunta, son los siguientes:

a) Don Zlatko Jaksic fue condenado en el juicio de faltas núm. 150-2013 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona, por Sentencia de 2 de mayo de 2013, como autor de una falta de hurto prevista y penada en el artículo 623.1 del Código penal (CP), donde se le impuso la pena de ocho días de localización permanente

a cumplir en centro penitenciario en atención a la habitualidad y reincidencia concurrentes. En ese precepto se prevé la imposición de la pena de localización permanente (y no de la alternativa pena de multa), que el Juez puede disponer que se cumpla en centro penitenciario, en caso de perpetración reiterada de la falta de hurto (hurto cuyo valor no excede de los 400 euros). Conforme a su párrafo segundo, «para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas». El fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia impuso la pena de localización permanente «dada la perpetración reiterada que se ha recogido en hechos probados», donde se relata que el Sr. Jaksic «ha sido detenido en 91 ocasiones» para detallar a continuación las cinco últimas, producidas entre el 22 de agosto de 2012 y el 23 de febrero de 2013, todas ellas por falta de hurto.

b) La Sentencia fue recurrida en apelación mediante escrito redactado y firmado de puño y letra por el Sr. Jaksic, en el que manifestó no estar de acuerdo con la Sentencia, por entender que los testigos no decían la verdad al tiempo que negaba ser un trilerero o robar y alegaba haber sido absuelto de los cinco hurtos referidos por la policía.

c) Una vez finalizada la tramitación del recurso como el rollo de apelación núm. 194-2013, mediante providencia de 5 de septiembre de 2013, el Magistrado designado para conocer como órgano unipersonal del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó conceder a las partes personadas un plazo de diez días para formular alegaciones sobre la oportunidad de promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 623.1 párrafo segundo del Código penal, por su posible contradicción con los artículos 24.2, 25.1 y 9.3 CE por razones idénticas a las reseñadas en el antecedente 1 c) de la STC 185/2014.

d) El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2013, sin entrar al fondo, pero recordando que no puede prosperar una cuestión que plantee dudas interpretativas, consideró que «la norma cuestionada es determinante para la resolución del recurso porque ha sido el artículo 623.1, inciso segundo, del Código penal, el precepto aplicado al caso de autos por el juzgador *a quo* y el que debe aplicar, en su caso, el juzgador *ad quem*. De igual modo el momento procesal es el oportuno, pues sólo resta dictar sentencia para concluir el rollo de apelación». El apelante condenado dejó pasar el plazo sin presentar alegaciones.

e) El órgano judicial dictó Auto el 8 de noviembre de 2013 en el que acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 623.1, párrafo segundo, del Código penal por posible vulneración de los artículos 24.2, 25.1 y 9.3 CE.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza las siguientes consideraciones:

a) Comienza con el desarrollo del juicio de relevancia constitucional en idénticos términos a los reflejados en el antecedente 3, letras a), b) y c), de la STC 185/2014.

b) El Auto concluye con el pertinente juicio de relevancia procesal, donde se defiende la relevancia de la norma cuestionada para la resolución del recurso de apelación, que juzga sustentado en la disconformidad del recurrente con la Sentencia dictada por cuanto había sido absuelto de otros hurtos por los que había sido enjuiciado. Expone que la expulsión o la interpretación conforme a las exigencias constitucionales del cuestionado artículo 623.1, párrafo segundo, del Código penal conllevaría su estimación, pues impediría atender al dato de la comisión de supuestas infracciones constitutivas de la falta de hurto en el que se asienta la aplicación de la figura de la reiteración. Por otro lado, sostiene también que el momento procesal es el oportuno, pues está concluso el procedimiento y se plantea dentro del plazo para dictar sentencia resolutoria del recurso de apelación.

4. Por providencia de 11 de febrero de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y deferir a la Sala Primera el conocimiento de la misma, de

conformidad con lo dispuesto por el artículo 10.1 c) LOTC así como dar traslado de las actuaciones recibidas, como dispone el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar dicha resolución a la Sección Sexta 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 el Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Mediante escrito registrado el día 20 de febrero de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la Mesa de dicha Cámara acordó la personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito registrado el 6 de marzo de 2014, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que la Mesa de dicha Cámara acordó la personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno mediante escrito registrado el 4 de marzo de 2014 y formuló las mismas alegaciones que aparecen resumidas en el antecedente 6 de la STC 185/2014, solicitando la desestimación íntegra de la cuestión planteada.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado del 21 de marzo de 2014, solicitó alternativamente la inadmisión o la desestimación de la cuestión planteada, y subsidiariamente, que se dicte una Sentencia interpretativa, todo ello con base en las alegaciones que seguidamente se exponen.

a) El escrito plantea en inicio dos posibles óbices procesales relativos al correcto cumplimiento del trámite de audiencia y a la pertinencia del juicio de relevancia.

En primer lugar y tal y como se alegó ya en relación con la cuestión resuelta en la STC 185/2014 [antecedente 7 a)], se apunta la posible incoherencia entre la providencia de apertura del trámite de audiencia en fase judicial y el Auto de planteamiento.

Como segundo óbice procesal se plantea que no era necesario someter la disposición legal cuestionada al juicio de constitucionalidad para resolver el proceso por razones parcialmente coincidentes con las sintetizadas en el antecedente 7 a) de la STC 185/2014. El Fiscal parte de que el apelante manifestó en su recurso no estar de acuerdo con la Sentencia sobre la base de que los testigos no decían la verdad y de que él no era un trillero ni robaba, así como aportó copia de la Sentencia que le absolvía de uno de los hechos que le fueron imputados en el pasado. Desde la premisa de que el órgano judicial debía tener la certeza de que procedía la condena cuando planteó la cuestión, pues, si fuera la absolución, no tendría que plantearse la aplicación del párrafo segundo del artículo 623.1 CP, el Fiscal contempla varias opciones respecto a las consecuencias penales de la conducta que no dependen exclusivamente de la constitucionalidad del precepto. El artículo 623.1 deja en manos del Juez la decisión sobre el lugar de cumplimiento de la localización permanente (casa o centro penitenciario) en caso de perpetración reiterada de la falta de hurto, de modo que el órgano podía resolver la apelación decretando que la pena se cumpla en domicilio; posibilidad presente aun cuando el precepto fuera considerado inválido, pues es una pena prevista como alternativa a la pena de multa para la falta de hurto básica. La decisión sobre la constitucionalidad del precepto presenta por ello, a juicio del Fiscal, cierta debilidad, pues el resultado de la cuestión no condiciona el resultado del proceso. Incluso, propone alternativamente, podría imponer una pena de multa si aplicara la interpretación acomodada a Constitución que el órgano proponente comparte (aunque juzga contraria al principio de legalidad) y que ya ha aplicado en otras ocasiones.

b) Las alegaciones efectuadas por el Fiscal General sobre el fondo son coincidentes con las resumidas en las letras c), d) y e) del antecedente 7 de la STC 185/2014, por lo que concluye asimismo que basta con declarar infundada la cuestión por fluir naturalmente

la interpretación que aboga por excluir del ámbito típico las meras denuncias, antecedentes policiales o imputaciones sobre los que no existe actividad probatoria alguna o Sentencia firme. Subsidiariamente considera que, si se insiste en dictar una Sentencia interpretativa para erradicar las interpretaciones ya efectuadas en contra de la Constitución, debería, en todo caso, cristalizar en una exégesis en tales términos.

8. Por providencia de 11 de diciembre de 2014, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona promovió cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 623.1 del Código penal (CP) por posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de los principios de culpabilidad, en su vertiente de responsabilidad por el hecho, de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión planteada, si bien el Fiscal General solicita alternativamente la inadmisión por adolecer de dos defectos procesales relativos al cumplimiento del trámite de audiencia y a la pertinencia del juicio de relevancia y subsidiariamente que se dicte una sentencia interpretativa.

Como se puso de manifiesto reiteradamente en los antecedentes, las objeciones de fondo planteadas en la presente cuestión de inconstitucionalidad son idénticas a las resueltas en la reciente STC 185/2014, de 6 de noviembre, donde se dio respuesta a otra demanda formulada por el mismo órgano judicial respecto al párrafo segundo del artículo 623.1 CP, y cuyos pronunciamientos habrán de guiar la presente resolución. La única diferencia, y es sólo parcial, atañe a los óbices procesales reprochados a la cuestión que se abordarán antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión.

2. Se ha alegado por el Fiscal General del Estado que la presente cuestión de inconstitucionalidad no reúne los requisitos establecidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en lo que concierne al trámite de audiencia y al juicio de relevancia. Es procedente examinar tales objeciones, pues no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia (recientemente, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; y 75/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y jurisprudencia allí citada).

a) Se aduce en primer lugar la posible incoherencia entre la providencia de apertura del trámite de audiencia en fase judicial y el Auto de planteamiento en lo referido a las deficiencias constitucionales que presenta la norma cuestionada desde la perspectiva de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, lo que impidió a las partes realizar alegaciones al respecto. Idéntica tacha se analizó y se rechazó en el fundamento jurídico 2 a) de la STC 185/2014, al concluirse que no hay una divergencia manifiesta entre los reproches de inconstitucionalidad que el órgano judicial desarrolla en el Auto de planteamiento y los que esbozó en la providencia, ya que en ella se enunciaron con claridad tanto el precepto cuestionado como los preceptos constitucionales presumiblemente infringidos, lo que permite entender que las partes pudieron determinar cuál era la duda de constitucionalidad que asaltaba al órgano judicial (SSTC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; y 38/2014, de 11 de marzo, FJ 2; y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 3, con ulteriores referencias).

b) El segundo óbice procesal alegado por el Fiscal General afecta al juicio de relevancia imprescindible conforme al artículo 35 LOTC para admitir una cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto niega que la norma cuestionada, por más que aplicable al caso, sea decisiva en la resolución del proceso, ya que estima que la condena en que se concrete el recurso de apelación conoce múltiples posibilidades penológicas –respecto a

la imposición de la pena de localización permanente, en domicilio o centro penitenciario, e incluso de multa— que pueden concurrir con independencia del resultado del examen de constitucionalidad del precepto cuestionado.

En el presente proceso constitucional, el control sobre el juicio de relevancia debe atender tanto a si la constitucionalidad afecta a la regla legal en la que debe fundamentarse la resolución como a si el pronunciamiento sobre la validez condiciona la resolución del juzgador. Es evidente que es así en el presente caso, pues la norma es sin duda aplicable y la no validez de la norma afecta a la resolución del proceso, no sólo al impedir que se imponga el cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario, sino al abrirse asimismo la posibilidad de sancionar la conducta con una pena de multa y no de localización permanente. No cabe oponer frente al juicio de relevancia formulado por el órgano judicial un reproche de irrazonabilidad manifiesta o falta notoria de consistencia, únicos supuestos en los que este Tribunal puede enmendar el criterio formulado por aquél a la hora de realizar el juicio de relevancia [por todas, STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 2 c)]. Debe rechazarse, en consecuencia, el óbice opuesto por el Fiscal General del Estado.

3. Al abordar ahora las vulneraciones de preceptos constitucionales imputadas a la norma cuestionada, hay que insistir de nuevo en la identidad del contenido de fondo de la presente cuestión de inconstitucionalidad y el de la resuelta en la STC 185/2014, tanto en lo relativo al precepto impugnado y los motivos de inconstitucionalidad aducidos como en lo atinente a su concreto desarrollo argumentativo. En ambas demandas, el órgano judicial proponente sostenía que el párrafo segundo del artículo 623.1 CP cuestionado y, en concreto, su referencia a «infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas», podría resultar contrario al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al principio de culpabilidad en su vertiente de responsabilidad por el hecho, por cuanto su tenor permite que hechos que no han sido declarados probados por sentencia firme, sean considerados como cometidos para aplicar la respuesta penal agravada. Asimismo plantea la posible vulneración de los principios de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tanto por el precepto, por cuanto adolece de falta de taxatividad, lo que acarrea déficits de certeza y previsibilidad, como por una hipotética interpretación conforme a la Constitución, en cuanto supondría una reconstrucción reductora del ámbito objetivo de la disposición, que forzaría su literalidad y génesis y sería lesiva de la reserva de ley y del principio de taxatividad.

En la STC 185/2014 se rechazan las dudas enunciadas, al entender que el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución que no sólo no fuerza el tenor literal del precepto, sino que se acomoda al mismo, a la par que constituye el resultado exegético inmediato de una interpretación atenta a los principios constitucionales rectores del *ius puniendi* y acorde con los criterios hermenéuticos al uso en Derecho penal. Esa comprensión *secundum constitutionem* establece, como requisito típico para apreciar la reiteración de faltas de hurto, la previa comisión de varias infracciones en un plazo temporal próximo, sean faltas de hurto declaradas en previa sentencia firme, sean faltas probadas en el proceso en que se plantea la aplicación de la figura de perpetración reiterada de faltas de hurto conforme al artículo 623.1 CP, sin que pueda bastar para apreciarla la existencia de previas denuncias, imputaciones o condenas no firmes por falta de hurto.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar que el párrafo segundo del artículo 623.1 del Código penal es constitucional en tanto se interprete que, para apreciar la reiteración, las faltas de hurto han de haber sido objeto de condena firme en otro proceso, o ser enjuiciadas y objeto de condena en el proceso en el que se plantee la aplicación de aquel precepto.

2.º Desestimar, en consecuencia, la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.