

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1892 *Sala Segunda. Sentencia 4/2015, de 19 de enero de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 7360-2013. 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: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7360-2013, 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 el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 19 de diciembre de 2013 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 88-2013), el Auto de 28 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 (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).

La cuestión de inconstitucionalidad se propone por el mismo órgano judicial que planteó la cuestión registrada con el núm. 5318-2013, resuelta por el Pleno de este Tribunal en la STC 185/2014, de 6 de noviembre, en la que se abordaron las dudas de constitucionalidad formuladas ahora en idénticos términos que en el Auto de planteamiento.

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

a) Don Costinel Cucu, doña Ahrira Constata, don Antonio Alberto Mociu y doña Theodora Cesarella Iamandita fueron condenados en el juicio de faltas núm. 641-2013 por virtud de Sentencia de 11 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona. El Juzgado les reputó autores de una falta de hurto del artículo 623.1 en grado de tentativa y les impuso una pena de doce días de localización permanente a cumplir en su domicilio.

El citado artículo 623.1 CP sanciona inicialmente la falta de hurto con pena de multa o localización permanente, si bien también 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 exceda 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».

Pues bien, el párrafo cuarto del fundamento de Derecho primero de la Sentencia justificó la imposición de la pena de localización permanente a cumplir en domicilio porque, según se destaca de modo textual, «es la procedente si se tiene en cuenta que consta que se dedican habitualmente a este tipo de hechos delictivos, por lo que cabe considerar que dicha pena debe primar, en estos casos, frente a la posibilidad de la multa».

b) La Sentencia fue recurrida en apelación por los cuatro condenados mediante escritos redactados y firmados de puño y letra por éstos, en los que manifestaban no estar de acuerdo con la Sentencia, puntualizando el Sr. Mociu y la Sra. Iamandita que eran inocentes.

c) Una vez finalizada la tramitación del recurso como el rollo de apelación núm. 88-2013, 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 (LOTC), acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal 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.

d) El Ministerio Fiscal, en el trámite de audiencia del artículo 35 LOTC y por medio de escrito presentado el 8 de octubre de 2013, sin llegar a entrar en el fondo pero recordando que no puede prosperar una cuestión que suscite dudas interpretativas, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque consideró que «la norma cuestionada no es determinante para la resolución del recurso, porque pese a que por el juzgado *a quo* ha sido aplicado el artículo 623.1, no apreció sin embargo la reiteración de acciones en los condenados, tal como erróneamente cree la Sala: ni en el relato de hechos se habla de eso ni, por supuesto, en los fundamentos de Derecho de la sentencia».

En consecuencia, concluye sus alegaciones afirmando que, para resolver el recurso, la Audiencia no tenía que recurrir, en este caso, al subtipo agravado de reiteración de faltas porque no fue objeto de juicio, por lo que la cuestión carecía de relevancia y el precepto sobre el que suscitaba sus dudas el Tribunal no era aplicable al caso. Los recurrentes en apelación no presentaron alegaciones.

e) El órgano judicial dictó Auto el 28 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 lo que ahora es de interés, la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento hizo las siguientes consideraciones en relación con el juicio de relevancia: Frente a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, el órgano judicial entendía que la Sentencia de primera instancia había aplicado el precepto y párrafo objeto de la cuestión puesto que, en el párrafo citado por el Fiscal, se afirmaba que los acusados se dedican habitualmente a ese tipo de hechos delictivos, apoyándose para ello en lo que constaba en las actuaciones, de ahí que, con sustento en dichos antecedentes fácticos, había justificado la aplicación de la pena de localización permanente en lugar de la de multa.

Asimismo, el Auto expone que la expulsión o la interpretación conforme a las exigencias constitucionales del cuestionado artículo 623.1, párrafo segundo, conllevaría la estimación de los recursos, al menos en lo que respecta a la procedencia de las penas de localización permanente. 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 de los recursos de apelación.

4. Por providencia de 11 de febrero de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta de este Tribunal, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y deferir a la Sala Segunda 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, permaneciera suspendido el proceso hasta que el Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión y ordenó 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 comenzó sus alegaciones con una precisión sobre el objeto de la cuestión y el significado del precepto cuestionado que adolece de confusión, pues lo entiende como una definición de la circunstancia de reiteración que «si concurre hace que la infracción penal pueda calificarse como delito, con arreglo a lo previsto en el artículo 234 [CP]», cuando su ámbito de aplicación es la reiteración de la falta de hurto que no alcanza a ser delito (por un importe total inferior a los 400 euros) y su sentido es conducir a la pena de localización permanente, cuyo cumplimiento puede decretarse que se haga en centro penitenciario, e impedir que se imponga una pena de multa conforme al párrafo primero del artículo 623.1 CP.

El Abogado del Estado sostiene que cabe una interpretación alternativa del precepto acorde con la Constitución, que ha sido asumida por otros Tribunales, y que entiende que la locución «hayan sido o no enjuiciadas» pone de relieve la existencia de un presupuesto de hecho, el cual, como todo hecho traído a colación en el seno del proceso por la parte acusadora como fundamento de la acusación, ha de ser objeto de prueba. A pesar de ello, considera que el órgano proponente, al no compartir esa interpretación, eleva la cuestión al Tribunal al amparo del artículo 37 LOTC de forma correcta.

En el examen de la cuestión de fondo rechaza que se vulnere la presunción de inocencia con el argumento de que no se trata de una norma que restrinja el enjuiciamiento del supuesto de hecho en sí, limite las posibilidades de defensa del imputado o altere la carga de la prueba presumiendo una culpabilidad del acusado. La expresión «hayan sido o no enjuiciadas» se refiere a la circunstancia contingente de que las infracciones anteriores hayan sido o no objeto de enjuiciamiento, que como presupuesto de hecho debe probarse siguiendo los postulados del principio acusatorio. Tampoco comparte la denuncia de vulneración del principio de legalidad conforme al artículo 25.1 CE, pues entiende, sin ulteriores razonamientos, que el precepto enuncia el supuesto de hecho definitorio de la conducta punible con claridad al ponerse en relación con la configuración del artículo 234 CP, por lo que satisface la exigencia material de certeza, por lo que tampoco se ve lesionado el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, y tiene rango de ley orgánica, por lo que se respeta la garantía formal.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el día 18 de marzo de 2014, solicitó alternativamente la inadmisión o la desestimación de la cuestión planteada y, subsidiariamente, que fuera dictada 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 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, destaca el Fiscal que no era necesario someter la disposición legal cuestionada al juicio de constitucionalidad para resolver el proceso, por cuanto entiende que el párrafo del precepto penal aplicable a la resolución del recurso de apelación no es el que ha sido objeto de cuestionamiento, dado que el Juzgado de Instrucción, en la Sentencia de primera instancia, había condenado a los acusados como autores de una falta de hurto en grado de tentativa sin haber apreciado la reiteración, de ahí que el artículo 623.1, párrafo segundo, CP, ahora cuestionado, no resultara aplicable a la resolución del recurso de apelación, careciendo, por ende, del necesario juicio de relevancia.

Además, insiste el escrito del Fiscal en la tesis de que, incluso si procediera dictar una Sentencia condenatoria en el supuesto de autos por la comisión de una falta reiterada de hurto, se abrirían varias opciones respecto a las consecuencias penales de la conducta de los acusados, que no dependen exclusivamente de la constitucionalidad del precepto. El Fiscal señala, al respecto, que el artículo 623.1 CP 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 judicial puede resolver la apelación acordando que la pena se cumpla en domicilio. Por ello, concluye su expositivo el Ministerio Fiscal afirmando que los juicios de aplicabilidad y de relevancia del precepto presentan notable debilidad, pues el resultado de la cuestión no condiciona el resultado del proceso.

b) Las alegaciones sobre el fondo se apoyan en dos consideraciones: la posibilidad de que el órgano proponente hubiera resuelto mediante una interpretación conforme a la Constitución de la norma cuestionada, respetuosa del derecho de presunción de inocencia, que no considera contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica y que, con el planteamiento de la cuestión, busca una Sentencia interpretativa que vede interpretaciones lesivas del derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad.

En relación con la primera, considera el Fiscal que la interpretación impuesta por las exigencias de los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad identifica el término «infracciones cometidas» con la realización de actos previstos como faltas respecto a los que se acrediten los elementos de antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad. Ello se traduce, en lo que atañe a las infracciones cometidas «enjuiciadas», en hechos constitutivos de falta ya sentenciados en firme con condena; y en lo relativo a las «no enjuiciadas», en hechos tipificados como faltas que sean atribuidos al sujeto y respecto de los que se despliegue en el mismo procedimiento una actividad probatoria específica y resulten probados y declarados como tal.

A continuación rebate el Fiscal que desde la anterior perspectiva se sostengan las infracciones de los principios de legalidad y de seguridad jurídica que el órgano proponente imputa tanto a la interpretación *secundum constitutionem* como a la disposición cuestionada.

En relación con la interpretación acomodada a la Constitución, con cuyo contenido coincide el órgano proponente, niega que se trate de una reconstrucción o de una interpretación que restrinja el propósito del legislador; y ello por dos razones. De un lado, porque la interpretación constitucional es la única sostenible de una norma, y la confluencia del principio de interpretación conforme a la Constitución y el principio de conservación de las disposiciones legales conduce al aserto de que una disposición legal no debe ser declarada nula cuando alguna de sus acepciones puede ser interpretada en concordancia con la Constitución, como se recoge en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De otro lado, por cuanto la interpretación acomodada a la Constitución, lejos de resultar forzada, es la que fluye naturalmente del tenor de la disposición al

aplicarse parámetros razonables y atenderse a las exigencias constitucionales propias del sistema penal en un Estado de Derecho. A su juicio, ni fuerza la literalidad ni incurre en falta de taxatividad o certeza que hagan imprevisible la aplicación de la norma, problemas que provendrían más bien de las interpretaciones no ajustadas a la Constitución. Apunta que buena prueba del respeto de la interpretación constitucional al principio de legalidad es que una hipotética Sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional que limite el ámbito de aplicación del precepto cuestionado, dándole el contenido defendido como respetuoso de la presunción de inocencia, no le ofrece dudas de legalidad al proponente, y una misma interpretación no puede ser a la vez vulneradora o no del principio de legalidad en función de quien la emita. Concluye que esa interpretación no lesiona la garantía formal ni material del principio de legalidad, pero tampoco el principio vinculado *non bis in idem*, al tiempo que satisface las exigencias de los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad.

En relación con el precepto, estima que no presenta deficiencias de taxatividad y previsibilidad constitutivas de infracción de los principios proclamados en los artículos 25.1 y 9.3 CE, por cuanto resulta obvio que las infracciones cometidas deben resultar acreditadas, de modo que el sustrato fáctico de aplicación no puede ser otro que hechos acreditados y la circunstancia de que sea necesaria la interposición de un Juez que interprete el precepto en tal sentido no difiere de lo previsible respecto a toda disposición legal. Insiste en que son las interpretaciones vulneradoras de la presunción de inocencia las que son absolutamente irrazonables y deficitarias. Por ello, advierte, infringirían no sólo la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el principio de culpabilidad (arts. 24.2 y 25 CE), sino incluso el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una respuesta fundada en Derecho por ser ésta irrazonable y no ajustada a Derecho (art. 24.1 CE) y hasta el principio de legalidad (art. 25.1 CE) por resultar extravagante y errática en cuanto a su soporte metodológico y axiológico.

En las alegaciones finales se contempla el supuesto de que el Tribunal decidiera dictar una sentencia interpretativa, donde se aboga por excluir del ámbito típico las meras denuncias, antecedentes policiales o imputaciones sobre los que no existe actividad probatoria alguna o sentencia firme. No obstante, insiste que para ello basta con declarar infundada la cuestión por fluir naturalmente tal interpretación; y, 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, esto es, los hechos deben estar acreditados, hayan sido enjuiciados en procesos anteriores o lo sean en el que se trata de aplicar la respuesta penal agravada.

8. Por providencia de 15 de enero de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona ha promovido 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, con carácter previo, 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 cuestión de inconstitucionalidad formulada por el mismo órgano judicial respecto al párrafo segundo del artículo 623.1 CP. La única diferencia, trascendental en el caso de autos, atañe a los óbices procesales reprochados a la cuestión.

2. Se ha alegado por el Fiscal General del Estado que la presente cuestión de inconstitucionalidad no reúne los requisitos establecidos por 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 ningún impedimento existe 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 habría impedido a las partes realizar alegaciones al respecto. Idéntica tacha se analizó y se rechazó ya 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 artículo cuestionado como los preceptos constitucionales eventualmente 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 del Estado afecta al juicio de relevancia, imprescindible, conforme al artículo 35 LOTC, para admitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad, respecto del que aquél aprecia dos carencias. De un lado, niega que la norma cuestionada sea aplicable al caso, ya que estima que, en la Sentencia impugnada en apelación, no había sido apreciada la reiteración de faltas, sino que el Juzgado de Instrucción aplicó el tipo básico de la falta de hurto. Y, de otro lado, cuestiona que esa norma sea decisiva en la resolución del proceso, pues las condenas en que se concreten los recursos de apelación conocen múltiples posibilidades penológicas —respecto a la duración y el tipo de pena aplicable— que pueden concurrir con independencia del resultado del examen de constitucionalidad del precepto cuestionado.

Pues bien, de conformidad con lo que disponen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC, son requisitos ineludibles para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que la norma cuestionada posea rango legal, que sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo o decisión del proceso. Estos dos últimos requisitos se encuentran en estrecha conexión y resultan esenciales para garantizar el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello [entre muchas, últimamente, SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b); y 18/2014, de 30 de enero, FJ 2].

Ya en la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, se advirtió que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria, aunque no suficiente, para que el fallo dependa de su validez. Es constante la jurisprudencia constitucional que señala que corresponde al órgano judicial proponente determinar con claridad que la disposición cuestionada es aplicable al proceso en cuyo seno se suscita, de modo que el control del juicio de aplicabilidad que corresponde efectuar a este Tribunal es meramente externo, sin que pueda sustituirlo en la selección e interpretación de la norma aplicable. No obstante, en el ejercicio de tales facultades de revisión y con el objetivo de garantizar que la cuestión de inconstitucionalidad responda a la finalidad concreta que la justifica, cabe declarar la inadmisibilidad de aquella cuestión de inconstitucionalidad en que el juicio de relevancia formulado resulte notoriamente inconsistente o evidentemente errado sin necesidad de un análisis de fondo [SSTC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 2; 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2 B) a); o 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2 b)].

Por su parte, la relevancia se afirma cuando «existe una clara interdependencia entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial (SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 4), resultando notorio, en consecuencia, el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar (SSTC 96/2008, de 24 de julio, FJ 2; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2), al existir “una relación lógica entre la eventual anulación de la disposición legal cuestionada y la satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso *a quo*” (SSTC 3/2012, de 13 de enero, FJ 3; y 4/2012, de 13 de enero, FJ 3)» [STC 60/2013, FJ 1 b)]. También son los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie*, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos 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 el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que ésta es definida por el artículo 163 CE [últimamente, SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b); 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 b); y 82/2014, de 28 de mayo, FJ 2 a)].

En la presente cuestión, exteriorizado el juicio de aplicabilidad y relevancia por el órgano judicial proponente, debe atenderse en su control, tanto a si la duda de constitucionalidad afecta a la regla legal en la que debe fundamentarse la resolución del caso, como a si el pronunciamiento sobre la validez condiciona la resolución del juzgador, extremos ambos rechazados por el Fiscal.

En relación con la aplicabilidad del precepto, la lectura del Auto de planteamiento evidencia que el órgano judicial parte de un presupuesto distinto al sostenido por el Fiscal, pues estima que se aplicó la reiteración de faltas y que, desde tal premisa, sería evidente que el fallo del proceso dependería de forma necesaria de la validez o invalidez de la norma que se somete a contraste de constitucionalidad. Sin embargo, hemos de coincidir con el Ministerio Fiscal en que ese entendimiento por parte del órgano judicial *ad quem* es una posibilidad que se sostiene de forma insatisfactoria en la referencia que se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión a la circunstancia fáctica que se menciona en la Sentencia de instancia impugnada a la habitualidad delictiva como razón para imponer la pena de localización permanente y no la de multa. Y es que precisamente esa disyuntiva penológica (multa/localización permanente) sólo es posible respecto a la falta de hurto básica tipificada en el inciso primero del párrafo primero del artículo 623.1 CP y no cuando se acude a la perpetración reiterada de la misma, donde, conforme al inciso segundo del párrafo primero del artículo 623.1 CP, la única pena posible es la localización permanente y la única opción que permite el legislador al Juez afecta exclusivamente al lugar de cumplimiento de la pena de localización permanente, domicilio o centro penitenciario. Esta alternativa, que denotaría la aplicación del precepto cuestionado, no se refleja en la resolución judicial de instancia, que en ningún momento ha barajado la posibilidad de imponer la pena de localización permanente en centro penitenciario; como tampoco se contiene mención alguna a la figura de la perpetración reiterada de la falta de hurto y a su definición en el párrafo segundo del artículo 623.1 CP, o siquiera a la previsión general de decretar que la pena de localización permanente se cumpla en centro penitenciario en atención a la reiteración del hecho recogida en el artículo 37.1 CP.

Cabe por ello concluir que, en el presente supuesto, la aplicabilidad del precepto está deficientemente acreditada, pues, sin necesidad de entrar a analizar el fondo, se colige que se asienta en una argumentación equivocada, que utiliza únicamente la referencia a la habitualidad para elegir entre la pena de multa y la de localización permanente por parte del Juez *a quo*, que, sin embargo, es la alternativa penológica característica de la falta básica de hurto y no de la falta reiterada, al tiempo que obvia la ausencia de toda mención a la figura de la perpetración reiterada de faltas de hurto o al cumplimiento en centro penitenciario de la pena de localización permanente.

Así pues, en la medida en que el precepto cuestionado no resulta aplicable al caso, pues no fue la norma sobre la que el juzgador de instancia fundamentó su fallo condenatorio en la primera instancia, el juicio de relevancia efectuado por el órgano judicial carece de consistencia, pues pierde su base y opera sobre un precepto legal no aplicado, lo que impide que la validez de la norma cuestionada afecte de forma necesaria a la resolución del proceso. La posibilidad de imponer una pena de multa es posible en la falta de hurto efectivamente aplicada si así lo considera conveniente el órgano judicial proponente que debe resolver la apelación, y en ningún caso se ha planteado la imposición de la pena de localización permanente con cumplimiento en centro penitenciario, que es la única consecuencia penológica asociada en exclusiva a los supuestos de perpetración reiterada de la falta de hurto.

Debe acogerse, en consecuencia, el óbice opuesto por el Fiscal General del Estado.

A tenor de la doctrina constitucional expuesta, se concluye que en este caso no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el artículo 35.2 LOTC, circunstancia que determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en aplicación de lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7360-2013, planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.