

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21114 *Sección Tercera. Sentencia 205/2009, de 23 de noviembre de 2009. Recurso de amparo 7386-2006. Promovido por don Francisco José Vázquez Bargues respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenaron por un delito contra la salud pública en grado de tentativa (STC 186/2009). Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: STC 155/2009 (condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal).*

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7386-2006, promovido por don Francisco José Vázquez Bargues, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez y asistido por el Letrado don Manuel Sáez Abab, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia en causa por delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, y contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 362-2005 formalizado por el demandante de amparo contra la anterior Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2006 doña Marina Quintero Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco José Vázquez Bargues, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume:

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en la Sentencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en autos del rollo núm. 11-1999, dictada en principio de conformidad entre las partes, condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia analógica de dilación indebida, a las penas de cuatro años y cinco meses de prisión y multa de 7.277.956 euros, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, fundado en la vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE), al haber sido condenado a pena más grave que la solicitada por el Ministerio público en su escrito de conclusiones definitivas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto núm. 1094/2006, de 11 de mayo, declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación, al entender que la Sentencia de instancia no era técnicamente una Sentencia de conformidad y que el Juez no estaba vinculado a la calificación definitiva del Fiscal.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se imputan a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) En primer lugar se entiende vulnerado el principio acusatorio (art. 24.2 CE), puesto que en el acto del juicio el Ministerio público modificó sus conclusiones definitivas, en el sentido de solicitar para don Francisco José Vázquez BARGUES la imposición de la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y multa. Sin embargo la Audiencia Provincial le impuso la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo las accesorias legales y la cuantía de la multa solicitada por el Fiscal. Y ello se hizo de forma completamente sorpresiva e injustificada.

La Sentencia de la Audiencia modificó el grado de ejecución en que estimó cometido el delito contra la salud pública, que entendió era el de consumación, e impuso una pena más grave que la solicitada por el Ministerio público, con la que se había conformado el recurrente, sin razonamiento jurídico o material en el que se justificara dicho incremento. Por su parte el Tribunal Supremo desestimó la denuncia de la lesión del principio acusatorio al considerar que el juzgador tan sólo está vinculado respecto de las calificaciones definitivas de las partes en cuanto se refieren a los hechos delictivos y a su valoración jurídica, pero no en lo que se contraigan a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad. Y de ello resulta una clara violación del principio acusatorio, en su vertiente de congruencia entre acusación y fallo, dado que la pena impuesta no había sido solicitada por el Fiscal ni aceptada por los acusados.

Tras reproducir doctrina constitucional sobre el citado principio, se afirma en la demanda que la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia, como contenido del principio acusatorio, implica que el órgano judicial debe dictar una resolución congruente con aquella pretensión, lo que responde, no sólo a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también a la de respetar la distribución de funciones entre todos los que intervienen en el proceso penal, y concretamente entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio público en los términos señalados en los artículos 117 y 124 CE (STC 59/2000, de 2 de marzo; en el mismo sentido, STC 57/2003, de 23 de abril). Consecuentemente con esta doctrina resulta indiscutible que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente en amparo, al haber sido condenado a pena superior a la solicitada por el Fiscal sin haber podido ejercer su derecho de defensa en relación con la pena impuesta.

b) En segundo término se considera que las resoluciones frente a las que se demanda amparo vulneraron el derecho a la defensa del recurrente al no haber podido defenderse en el acto de la vista (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto que el señor Vázquez BARGUES se aquietó a las conclusiones definitivas del Ministerio público, en las cuales se solicitaba para él la imposición de una pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y multa de 1.210.950 pesetas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 787 LECrim, la defensa del reo no consideró necesaria la continuación de la vista, renunciado al interrogatorio del acusado y a la práctica de pruebas. La conformidad con las conclusiones definitivas del Fiscal se manifestó de forma expresa en el juicio y se recogió en el acta de éste. El órgano judicial asintió a esta conformidad y no hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 733 LECrim. Ahora bien, a pesar del acuerdo entre las partes y el Ministerio público, la Audiencia no respetó los términos de la conformidad, condenando al recurrente a una pena de libertad muy superior a la confirmada (en concreto, a dos años y dos meses

de prisión), manteniendo las accesorias y la multa, colocándole así en una situación de indefensión, dado que, al haber prestado su conformidad a la acusación, renunció a la práctica de prueba en el acto del juicio oral.

Seguidamente se manifiesta la discrepancia del demandante de amparo con el criterio del Tribunal Supremo de que en este caso no puede hablarse técnicamente de Sentencia de conformidad, pues dicho criterio resulta contrario a la jurisprudencia existente sobre la materia, según la cual existe conformidad cuando hay un reconocimiento de los hechos por el acusado con aceptación de la calificación de la acusación y pronunciamiento por parte del Letrado defensor sobre la necesidad de continuar o no el juicio, dictándose Sentencia de acuerdo con los términos de la conformidad (STS 1774/2000, de 17 de noviembre). Y, al respecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el instrumento procesal esencial a los efectos de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas (STC 174/2001, de 26 de julio). Asimismo, cuando se trata de Sentencias de conformidad, la vinculación del Tribunal a las conclusiones del Fiscal le impide imponer una pena superior, pero no le obstaculiza absolver o imponer pena inferior, de modo que el límite a la facultad jurisdiccional de imponer pena se encuentra en que no puede imponer una pena más grave que la pedida y conformada (SSTS de 24 de marzo de 1993, 27 de abril de 1999, y 1 y 31 de marzo y 11 y 27 de abril de 2000).

En este caso, don Francisco José Vázquez Bagues, en uso de la facultad que le confiere el artículo 787 LECrim, accedió a una conformidad en los términos expresados en cuanto a la pena, renunciando a la práctica de prueba. La Audiencia dio por buena la calificación jurídica del Ministerio público en toda su extensión (punibilidad, penalidad, grado de ejecución y participación), no habiendo introducido en el debate ningún aspecto fáctico o jurídico en uso de la facultad que le confiere el artículo 733 LECrim, por lo que debió haber dictado Sentencia conforme a los estrictos términos de la conformidad. Sin embargo añadió en fase decisoria y sin posibilidad de defensa un aspecto innovador referido al grado de ejecución del delito penando más gravemente al recurrente.

c) En tercer lugar se entiende que la imposición al recurrente de una pena de mayor extensión que la impuesta al resto de los condenados por los mismos hechos no responde a una diferente participación en el delito; y que el órgano judicial no justificó la razón de ello, lo que supone una vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), sobre la que, además, no se pronunció el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación, pese a la importancia de tal alegación.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 362-2005 y al rollo de Sala núm. 11-1999, debiendo previamente la Audiencia emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Mediante escrito registrado en fecha 4 de diciembre de 2008, la representación procesal del demandante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio público para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 16/2009, de 26 de enero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, confirmada por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaído en el recurso de casación núm. 362-2005, en lo que se refiere a la pena privativa de libertad, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 9 de febrero de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 13 de marzo de 2009, en el que, en síntesis, reiteró las efectuadas en la demanda, invocando, en apoyo de su pretensión, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, según el cual «el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa».

Concluye el escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

8. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de marzo de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento de dictar sentencia para que la Audiencia Provincial pronuncie otra respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tras extraer el *iter* procesal que condujo al dictado de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo, así como el contenido de la demanda, razona que no es exacta la interpretación que el recurrente realiza cuando alude a que la Sentencia de la Audiencia modificó el grado de ejecución del delito por el que se había formulado acusación. Sostiene al respecto que la condena se lleva a cabo por el mismo delito y en los mismos términos por los que el Ministerio Público formuló la acusación, esto es, por un delito contra la salud pública en grado de tentativa. Con esta concreta perspectiva no se desbordan los límites constitucionales, al no haberse alterado la calificación realizada por la acusación y haberse impuesto una pena que se encuentra dentro del margen admisible por aplicación de la atenuante apreciada, aunque resulte superior a la pedida (criterio de la pena legal).

Considera seguidamente que, si bien este Tribunal ha admitido la imposición de una pena superior a la solicitada por las acusaciones, pero dentro del lo que la ley permite en relación con el delito objeto de acusación, la STC 59/2000 exigió que en estos casos la resolución judicial motive especialmente las razones por las que el órgano judicial impone una pena de mayor extensión a la solicitada por la acusación. En tal sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial, aun cuando se mueve dentro del margen previsto legalmente, no motiva específicamente las razones por las que supera la solicitud concreta de la acusación, razón por la cual ha de considerarse que vulneró el derecho del ahora recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En lo que se refiere a la aducida vulneración del principio de igualdad ante la Ley por la diferente pena impuesta al demandante en comparación con el resto de partícipes, entiende que esta queja no es distinta a la que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la defectuosa individualización de la pena por el órgano judicial, y que, consecuentemente, ha de quedar englobada en ella.

9. Por providencia de 19 de noviembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, tipificado en el artículo 368, en relación con el artículo 369.3 y 6, del Código penal (CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a las penas de cuatro años y cinco meses de prisión y multa de 7.277.956 euros, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas. La demanda también se dirige, en la medida en que ha venido a confirmar la referida Sentencia, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar al recurso de casación formalizado por el ahora recurrente en amparo, al desestimar con pronunciamientos de fondo las denuncias de vulneraciones del derecho de defensa y del principio acusatorio por considerar, en síntesis, que el Tribunal sentenciador se encuentra vinculado a las calificaciones definitivas de las partes exclusivamente en lo que se refiere a los hechos delictivos y a su valoración jurídica, no en cuanto a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la defensa y del principio acusatorio (art. 24.2 CE), al haber sido condenado a una pena privativa de libertad muy superior a la solicitada por el Ministerio público y respecto a la que había mostrado su conformidad, renunciando a la continuación del juicio oral y a la práctica de prueba. Asimismo manifiesta su discrepancia con el criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad (art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: LECrim), y considera también que la Audiencia Provincial ha modificado la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública, que entendió era el de consumación en vez del de tentativa. Finamente estima que la imposición a él de una pena, diferente y más grave que la impuesta al resto de condenados, sin justificación suficiente para ello, vulnera su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

El Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo al entender, en síntesis, que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberle impuesto la Audiencia Provincial una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Ministerio público sin que tal incremento haya sido específicamente motivado por el órgano judicial.

2. El tema central que plantea la presente demanda de amparo consiste en determinar si ha resultado o no vulnerado el principio acusatorio y el derecho de defensa del recurrente al haber sido condenado por la Audiencia Provincial a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal, única acusación en la causa, en su escrito de conclusiones definitivas.

Ahora bien, con carácter previo al enjuiciamiento de ello hemos de rechazar, sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, las quejas del recurrente referidas a su discrepancia con el criterio mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a que, en este caso, no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad, así como a la supuesta alteración por la Audiencia de la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública en relación con los términos de la acusación formulada.

La discrepancia apuntada versa sobre la interpretación que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo de la legalidad procesal aplicable, referida en este caso a si la Sentencia dictada era o no Sentencia de conformidad, considerando el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE), como el Ministerio público también pone de manifiesto en sus alegaciones, que la conformidad no se había expresado en el momento procesal legalmente oportuno (arts. 655, 688, 694 y 787 LECrim). Se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto a la cual

el recurrente en amparo ha obtenido una repuesta razonada y fundada, que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva y que en modo alguno ha limitado o mermado su derecho de defensa.

De otra parte, como también el Fiscal señala acertadamente, no resulta compartible la apreciación del recurrente de que la Audiencia Provincial ha alterado en su Sentencia la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública, pues la acusación se formuló por un delito en grado de tentativa y en la Sentencia se condena, precisamente, por este grado de ejecución, no pudiendo advertirse, pues, en modo alguno alteración de la calificación realizada por la acusación.

3. En relación con el tema central que se suscita en la demanda de amparo, esto es, la exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), procedió a perfilar y a aclarar la precedente doctrina constitucional sobre la materia y declaró, en síntesis, avanzando «un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad en el proceso penal», que «solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso». De este modo, se afirmó en la Sentencia por las razones en ella expuestas y a las que procede ahora remitirse, «por una parte se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado» y «[p]or otra parte el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer por el órgano judicial en los términos definidos ... se cohonesta mejor, a la vez, que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal». Concluimos poniendo de manifiesto que esta doctrina constitucional sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, en el sentido en que ha quedado expuesta y perfilada, viene a coincidir sustancialmente con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Acuerdo de la Sala General adoptado en sesión de 20 de diciembre de 2006, precisado por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007).

4. La aplicación de la referida doctrina constitucional ha de conducir a la estimación del recurso de amparo, al igual que hicimos en la STC 186/2009, de 7 de septiembre, en la cual se otorgó el amparo a otro de los condenados en las mismas resoluciones judiciales aquí recurridas.

Tal como dijimos entonces, se ha mantenido inalterada la calificación jurídica de los hechos imputados al demandante de amparo, radicando la quiebra de la exigencia entre la acusación y la Sentencia condenatoria en la pena de prisión finalmente impuesta. En efecto, el Ministerio público, única acusación en la causa, en sus conclusiones definitivas, que es el instrumento procesal esencial a efectos de la fijación de la acusación (STC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 3, por todas), calificó los hechos imputados al recurrente como constitutivos de un delito contra la salud pública (arts. 368, en relación con el art. 369.3 y 6, CP), en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilación indebida (art. 21.6 CP), solicitando la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias y multa de 1.210.950.000 pesetas, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago. La Audiencia Provincial se atuvo a la calificación jurídica de la acusación,

pero impuso al ahora demandante de amparo la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo las penas accesorias, la multa y la duración del arresto sustitutorio en caso de impago solicitados por la acusación.

Así pues, la Audiencia, apartándose de la petición de la acusación, ha impuesto al demandante de amparo una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Fiscal en sus conclusiones definitivas. Tal decisión lesiva del principio acusatorio, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que sorpresivamente ha sido condenado, y resultando también comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

5. Las anteriores consideraciones hacen innecesario entrar a conocer de la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por la distinta pena impuesta al demandante en relación con los otros condenados por los mismos hechos, toda vez que, conforme ahora diremos, habrá de ser dictada una nueva Sentencia, y carecería de sentido abordar la cuestión suscitada en relación con la pena impuesta en una Sentencia que queda anulada. Por otra parte la vulneración del derecho a la igualdad, denunciada en el escrito de preparación del recurso de casación, no resulta abordada en el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, de suerte que el agotamiento de la vía judicial previa exigía la utilización del incidente de nulidad previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pertinente y útil a fin de reparar la incongruencia que tal falta de respuesta implica y lograr así la reparación de la hipotética vulneración del derecho a la igualdad. Por lo demás la diferente participación en los hechos (destinatario final de la droga importada en un contenedor desde Panamá) justifica la imposición de una pena más severa, y es conocida la doctrina de este Tribunal, según la cual «tanto en el Código penal vigente como en el anterior la concreta determinación de la pena se produce a partir de la señalada al tipo de delito consumado, que habrá de individualizarse teniendo en cuenta la concurrencia de circunstancias genéricas o específicas. Esos datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición. Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan la motivación acerca del *quantum* de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria» (STC 196/2007, de 11 de septiembre).

6. Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho requieren la anulación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2006, de 6 de mayo, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, en la medida en que esta resolución judicial ha venido a confirmar aquella Sentencia.

De otra parte, al igual que hemos hecho en supuestos similares al ahora considerado (SSTC 161/1994, de 23 de mayo; 59/2000, de 2 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 75/2003, de 23 de abril; 21/2008, de 31 de enero, y 155/2009, de 25 de junio), han de retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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 el recurso de amparo promovido por don Francisco José Vázquez Bargues y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, y la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, dictado en el recurso de casación núm. 362-2005, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado aquella Sentencia para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.