

mitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 14/1991), es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella (SSTC 28/1994 y 153/1995).

5. Sobre esta base, el examen de los Autos impugnados en su unidad evidencia que:

a) La parte dispositiva de la resolución es en su integridad la contenida en el Auto originario de 2 de diciembre, pues la rectificación posterior atañe únicamente a la fundamentación jurídica, de suerte que la decisión judicial es la de la aprobación de la tasación de costas practicada el 22 de mayo de 1991, con desestimación implícita de la impugnación que había formulado el aquí recurrente por entender excesivos los honorarios del Letrado de «Invermar, Sociedad Anónima».

b) Y la fundamentación jurídica de tal pronunciamiento, una vez eliminado el razonamiento del Auto de 2 de diciembre —conformidad tácita derivada de la falta de impugnación—, queda reducida a la indicación de que la tasación de costas había sido impugnada por los conceptos de honorarios indebidos y excesivos, lo que integra la mera constatación de un dato procesal, sin construcción jurídica alguna que permita conectar la desestimación de la impugnación relativa al carácter excesivo de los honorarios con las normas y principios del ordenamiento jurídico al que queda sometido el Juez (arts. 9.1 y 117.1 C.E.).

De ello deriva, en la perspectiva constitucional propia del recurso de amparo, que en la unidad que integran los dos Autos aquí impugnados falta la motivación necesaria para expresar «los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 153/1995), es decir, la *ratio* por virtud de la cual el tema debatido —calificación de excesivos para los honorarios impugnados, dada la cuantía indeterminada fijada en el proceso— se decidía en un sentido desestimatorio de la impugnación formulada por el ahora recurrente, lo que implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que, como se ha dicho, la motivación se integra dentro de su contenido constitucionalmente protegido.

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 Anular los Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm 5 de los de Madrid, los días 2 y 22 de diciembre de 1993, en el procedimiento núm 0925/88, y que fueron impugnados en este recurso de amparo.

2.º Declarar que al dictar las resoluciones a que se ha hecho referencia en el punto anterior, el Juzgado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

3.º Restablecer al recurrente en la integridad del derecho vulnerado, retrotrayendo las actuaciones en el citado procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse los autos recurridos, para que se dicte una nueva resolución suficientemente motivada.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

7388

Sala Primera. Sentencia 33/1996, de 27 de febrero de 1996. Recurso de amparo 1.695/1994. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se estima parcialmente recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, en causa seguida por delito continuado de estafa. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Apreciación de circunstancia agravante no lesiva del derecho.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.695/94, promovido por don José Navarro Morales, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido del Letrado don José Cámara Velasco, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1994, por la que se estima parcialmente el recurso de casación presentado por el demandante frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de octubre de 1992. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de mayo de 1994, la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de don José Navarro Morales, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1994, por la que se estima parcialmente el recurso de casación presentado por el demandante contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 1 de octubre de 1992.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 1 de octubre de 1992, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó una Sentencia en la que condena al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito continuado de estafa, a la pena de dos años de prisión menor, con sus correspondientes accesorias, y a satisfacer, conjunta y solidariamente con el otro condenado, las siguientes cantidades en concepto de indemnización: a «Carretillas Frecamdes Sociedad Limitada», 12.702 pesetas; a «Agfa Gevaert», 335.000 pesetas; a «Fedoro, Sociedad Limitada», 45.515 pesetas; a don José Antonio Gómez Castillo, 81.000 pesetas; a «Hijos de Clemente Tejedor», 498.402 pesetas; a don Lucas Gascón Viera, 1.600.000 pesetas, y, finalmente, a «Dionisio Brum Pla», 454.000 pesetas. Lo que representaba un importe total de 3.026.619 pesetas.

b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, fue parcialmente estimado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1994, notificada al demandante de amparo el 3 de mayo de ese mismo año, dictándose en consecuencia una segunda Sentencia en la que se mantenían los pronunciamientos de la de instancia excepto en lo relativo a las indemnizaciones concedidas a don Lucas Gascón

Viera y a «Dionisio Brum Pla», las cuales se dejaban sin efecto, resultando en consecuencia un montante indemnizatorio de 973.314 pesetas.

Según los hechos considerados probados en instancia que se dejan subsistentes, la conducta atribuida al recurrente consistió en la adquisición, mediante engaño consistente en aparentar una solvencia que no poseía librando unas letras que sabía que no iba a poder satisfacer a sus respectivos vencimientos, de 35 carretillas de mano por un importe total de 148.190 pesetas (de las que 32 serían más tarde recuperadas por la perjudicada al denunciar ésta los hechos, ascendiendo el valor de las tres no recuperadas a 12.702 pesetas); de una máquina fotocopidora por la que entregó en concepto de señal 20.705 pesetas, dejando sin abonar las restantes 335.695 pesetas a que ascendía su precio; de otras 34 carretillas (25 de las cuales serían posteriormente restituidas, ascendiendo el valor de las 9 no recuperadas a 45.515 pesetas) por importe de 171.945 pesetas; de una máquina de escribir y una mesa por importe de 115.500 pesetas, de las que únicamente adelantó 34.500 pesetas, dejando impagadas las restantes 81.000 pesetas; y, finalmente, de dos remolques basculantes cuyo precio ascendía a 498.402 pesetas. De ello resulta que la cuantía total de lo defraudado fue de 1.235.232 pesetas, en tanto que el *quantum* indemnizatorio concedido en casación, una vez deducidas dos de las indemnizaciones fijadas en instancia, sumaba la cantidad de 973.314 pesetas, diferencia que se explica por el hecho de la posterior recuperación de algunos de dichos enseres, después de iniciadas las actuaciones penales.

3. La representación del actor estima que la Sentencia dictada en sede de casación ha incurrido en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el art. 24.1 C.E., al haberse producido en ella un error consistente en apreciar que la suma total de los perjuicios económicos irrogados por el delito continuado de estafa atribuido a don José Navarro Morales ascendía a 1.247.232 pesetas, cuando lo cierto es que, una vez dejadas sin efecto las indemnizaciones concedidas en instancia a don Lucas Gascón y a Dionisio Brum Pla, el montante total del perjuicio irrogado era equivalente a 973.314 pesetas. A consecuencia de dicho error, que el recurrente considera que excede del normalmente calificado como material, se ha incidido negativamente en su situación jurídica por cuanto se le ha aplicado indebidamente aquella tesis jurisprudencial a cuyo tenor la apreciación como muy cualificada de la circunstancia prevista en el art. 529.7 C.P. exige que el perjuicio causado sea superior a 1.000.000 de pesetas.

4. Por providencia de 27 de octubre de 1994, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultare de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir de los órganos judiciales de instancia y de casación el envío de testimonio de las actuaciones así como el emplazamiento de quienes, con excepción del recurrente, fueron parte en el procedimiento antecedente a fin de que pudieran comparecer ante este Tribunal. Por otra providencia de esa misma fecha, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediéndose al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que formularan cuantas alegaciones estimasen convenientes a este respecto. Evacuado dicho trámite por sendos escritos de fechas 4 y 11 de noviembre de 1994 respectivamente, la Sala Primera, por Auto de 28 de noviembre de 1994, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en lo tocante a las penas privativas de libertad y accesorias impuestas al solicitante de amparo.

5. Por providencia de 13 de marzo de 1995, la Sección tuvo por recibidas las actuaciones requeridas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, en el término de veinte días, formularan cuantas alegaciones estimasen pertinentes.

6. La representación del demandante de amparo evacuó el trámite por escrito de fecha 31 de marzo de 1995, en el que sustancialmente reiteraba las alegaciones ya contenidas en la demanda de amparo. Por su parte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de 30 de marzo de 1995, concluía interesando la desestimación del presente recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

A juicio del Ministerio Fiscal, la cuestión planteada por el recurrente no sólo no traspasa los límites de la mera legalidad, lo que ya de por sí imposibilitaría su revisión en vía de amparo constitucional, sino que ya recibió una respuesta razonada y fundada en Derecho por parte de la Sala Segunda, toda vez que en la Sentencia emanada de dicho órgano judicial se indicaba claramente que el concepto de «especial gravedad del delito» ha de establecerse teniendo en cuenta «el valor efectivo de la cosa tomada en pesetas constantes», y no exclusivamente su «valor nominal», a fin de «evitar las posibles desigualdades de trato que pueda producir el efecto inflacionario de la economía», lo que implica que la agravación derivada del valor de lo defraudado habrá de determinarse «en función del contenido económico de las cosas al tiempo de cometerse la defraudación, pues es entonces cuando se obtuvo el lucro y se causó el perjuicio».

Para el caso de que la anterior alegación no fuera estimada suficiente, añade el Ministerio Fiscal que, en cualquier caso, no observa en el caso de autos la concurrencia del error supuestamente determinante de la lesión del derecho del actor a la tutela judicial efectiva, ya que el simple cotejo de las cifras recogidas en la demanda de amparo con las contenidas tanto en el resultado de hechos probados de la Sentencia de instancia como en el fallo de la misma, evidencia que el recurrente identifica el valor total de lo defraudado con lo que no son sino las indemnizaciones acordadas, sin tener en cuenta que en los hechos probados aparecen otros valores económicos como integrantes del montante total de la defraudación que, sin embargo, no tienen reflejo paralelo en el cómputo de la indemnización fijada al haber sido ya recuperadas algunas de esas cantidades con anterioridad al pronunciamiento del fallo. De manera que lo que para el actor constituye un «error patente» no sería sino una simple discrepancia entre su punto de vista de que el «total defraudado» coincide con el «importe de lo no recuperado», y el del órgano judicial para quien el montante del fraude, del que ha de partirse para la aplicación de la agravante en cuestión, equivale a la suma de los distintos pedidos inicialmente recibidos por el solicitante de amparo, de la que únicamente han de descontarse las cantidades entregadas por éste en concepto de señal a efectos de generar confianza en el vendedor. Desde esta última perspectiva, el valor total de lo defraudado superaría el 1.000.000 de pesetas por lo que no cabría reprochar a la Sala Segunda vulneración alguna del derecho del señor Navarro Morales a la tutela judicial efectiva por el hecho de haberle aplicado como muy cualificada la agravante contemplada en el art. 529.7 C.P.

7. Por providencia de 26 de febrero de 1996, se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Entiende el recurrente que la Sentencia dictada en casación, al contener un error en la determinación de lo defraudado, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, aplicándole de forma manifiestamente irrazonable, como muy cualificada, la agravante específicamente prevista para supuestos de estafa en el art. 529.7 del Código Penal, consistente en la especial gravedad de dicha conducta «atendido el valor de la defraudación».

A su juicio, resultaría evidente el error padecido por la Sala Segunda en el cómputo del perjuicio económico resultante una vez dejadas sin efecto en sede de casación dos de las indemnizaciones establecidas en instancia. Pues, una vez deducidas tales cantidades, la suma total de los perjuicios ocasionados por su comportamiento no ascendería, como erróneamente se afirma en el correspondiente fundamento de la Sentencia recurrida, a 1.247.232 pesetas, sino tan sólo a 973.314 pesetas. De manera que, de conformidad con la jurisprudencia citada en ese mismo fundamento jurídico, tal importe no sería suficiente para justificar la apreciación, como muy cualificada, de la circunstancia agravante prevista en el art. 529.7 C.P., ya que el criterio constantemente seguido por la Sala Segunda en esta materia sería el de reservar tal calificación a aquellos supuestos de estafa en los que el perjuicio fuere superior a 1.000.000 de pesetas, lo que no sucedería en el caso de autos.

Por otra parte, no podría considerarse como un simple error material o aritmético cuya rectificación pudiera obtenerse en cualquier momento a tenor de lo dispuesto en los arts. 269.2 de la L.O.P.J. y 161 de la L.E.Crim., toda vez que afectaría radicalmente a la medida de la pena en tanto en cuanto la eliminación de esa agravante, apreciada como muy cualificada, por razón del error cometido conduciría a rebajar la pena de prisión menor a arresto mayor.

2. Para situar debidamente el objeto de debate, conviene comenzar por recordar que, según ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones, corresponde a los órganos judiciales la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo penal sin que dicha operación sea revisable en vía de amparo constitucional salvo cuando fuera manifiestamente irrazonable o arbitraria o careciera de motivación (por todas, STC 17/1988).

Más en concreto, en un supuesto semejante al de autos, advertíamos que la estimación de si concurre o no la agravante séptima del art. 529 C.P. «es de la competencia del Tribunal que enjuicie los hechos, que es quien ha de determinar si se da aquella gravedad porque la cuantía de lo defraudado ostenta un valor con suficiente relevancia para que entre en juego la agravación. En la medida en que el legislador ha dejado en manos del juzgador la facultad de decidir cuándo procede aplicar el art. 529.7, el ejercicio de dicha facultad de arbitrio de forma fundamentada no puede decirse en oposición a la tutela judicial efectiva» (ATC 703/1985, fundamento jurídico segundo).

3. Sentado lo precedente, procede ya que examinemos si la aplicación al demandante de amparo de la agravante de referencia es fruto de un uso razonado del arbitrio que a los órganos judiciales otorga el art. 529.7 C.P. o, por el contrario, según aquél sostiene, no obedece sino a un error patente y manifiesto en el cálculo de la cuantía de la defraudación.

Sin necesidad de entrar a considerar hasta qué punto un apartamiento puntual, aparentemente fruto de un error de cálculo, de la propia doctrina del órgano jurisdiccional pueda ser entendido como un supuesto de resolución judicial arbitraria, es el hecho que del análisis cuidadoso de las actuaciones, y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, se desprende que el recurrente confundió el valor de lo defraudado, auténtico sustrato de la agravación, con el montante indemnizatorio definitivamente fijado por la Sentencia dictada en sede de casación, que no tiene por qué coincidir con aquél. Se trata, en efecto, de dos conceptos distintos, pues mientras el primero de ellos, denominado perjuicio típico, consiste en la diferencia de valor existente entre lo que se recibe y lo que se entrega en concepto de contraprestación, el perjuicio civilmente indemnizable no es sino la efectiva disminución patrimonial ocasionada, la cual podrá ser mayor que la cuantía de lo defraudado, si a consecuencia de la defraudación se ha tenido que incurrir en otros gastos, o menor, lo que sucederá en todos aquellos casos en los que, con anterioridad al fallo, se haya procedido a la restitución total o parcial de las cantidades defraudadas o a la devolución de las cosas fraudulentamente obtenidas, sin que ello obste, desde luego, a que el delito de estafa se entienda consumado.

A la vista de estas consideraciones se hace manifiesto que el error patente que se denuncia no es tal, sino que, tal como se relata en el antecedente 2.b de esta Sentencia, la aplicación al recurrente de la agravación prevista en el art. 529.7 C.P. no obedeció a error de cálculo alguno del órgano casacional, sino al seguimiento por parte del mismo de su propia doctrina en lo relativo a la determinación de cuándo ha de entenderse que el delito de estafa cometido reviste especial gravedad «atendido el valor de la defraudación». Como recoge la Sentencia impugnada, se aplica precisamente la jurisprudencia invocada por el recurrente que, en atención a la realidad socio-económica del momento y lugar de comisión del delito, considera que concurre esa especial gravedad cuando existe un perjuicio típico equivalente a 1.000.000 de pesetas, siendo así, que en el asunto enjuiciado, éste se fijó en 1.235.232 pesetas, sin que a ello se pueda oponer, como hemos visto, que el perjuicio civil indemnizable sea menor como consecuencia de la restitución de algunas de las cosas fraudulentamente obtenidas.

Por todo ello, debe concluirse que no cabe reprochar a la Sentencia recurrida ninguna quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que no ha existido el error que el recurrente denuncia.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.