

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14305 *Sala Primera. Sentencia 110/2003, de 16 de junio. Recurso de amparo 2375/98. Promovido por don Antonio Fernández Calleja frente al Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que denegaron la suspensión de una pena de prisión.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de suspensión de condena por drogadicción en virtud de un fundamento y pena distintos. Voto particular concurrente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 2375/98, interpuesto por don Antonio Fernández Calleja, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Plaza Frías, bajo la dirección del Letrado don José Ramón Vázquez Domínguez; recurso dirigido contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid el 14 de mayo de 1997, que denegó al solicitante de amparo la concesión del beneficio de suspensión de una condena penal, así como contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 27 de abril de 1998, que no dio lugar al recurso de casación interpuesto frente al Auto anterior. Ha intervenido en el proceso de amparo el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 1998, don Antonio Fernández Calleja interpone recurso de amparo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Plaza Frías. Se dirige contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valladolid el 14 de mayo de 1997, que denegó al solicitante de amparo el beneficio de suspensión de la ejecución de una condena penal; se dirige también contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el

27 de abril de 1998, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra el Auto anterior.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid conoció en procedimiento abreviado (rollo de Sala 56/94) de causa instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid (causa 1243/92) por tráfico de estupefacientes contra Antonio Fernández Calleja, de nacionalidad española, nacido en León el 4 de marzo de 1952. En Sentencia de 5 de octubre de 1994 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid condenó al expresado Antonio Fernández Calleja como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, con la accesoría de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, así como a una pena de multa por importe de 1.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago a razón de un día por cada seis mil pesetas o fracción de las mismas que dejase de abonar.

b) En el relato de hechos de la sentencia de la Audiencia Provincial se declara probado que Antonio Fernández Calleja fue detenido sobre las 13:30 horas del día 25 de marzo de 1992, cuando acababa de entregar a Juan Manuel Pinero Álvarez una papalina de heroína de 0,50 gramos, intervenida junto a otras tres de la misma sustancia de 0,06, 0,11 y 0,04 gramos, que también portaba el acusado. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid calificó los hechos probados como constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, previsto y penado en el artículo 344 del Código penal de 1973, entonces vigente. Dicha Sentencia fue confirmada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia dictada el 25 de septiembre de 1995.

c) Firme la Sentencia condenatoria de 5 de octubre de 1994, se concedió en dos ocasiones a Antonio Fernández Calleja el aplazamiento de su ingreso en prisión, como consecuencia de haber solicitado indulto el 15 de noviembre de 1995 y el 28 de junio de 1996. Ambas peticiones de indulto fueron denegadas.

Por escrito de 3 de junio de 1996 el condenado solicitó también a la Audiencia Provincial de Valladolid que le concediese la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.1 del Código penal de 23 de noviembre de 1995, aduciendo que su condena era de duración inferior a tres años y acompañando documentación acreditativa de las circunstancias exigibles

para tal solicitud. Tal petición, reiterada ante la Audiencia por nuevo escrito de 18 de abril de 1997, fue resuelta por el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 14 de mayo de 1997, que motiva el presente recurso de amparo. La Sala sentenciadora denegó la suspensión de la ejecución de la pena solicitada fundamentándose, al hacerlo, únicamente en lo que disponen los artículos 80.1, 81, apartados 1, 2 y 3, y 83.1 del Código penal de 1995.

d) El Auto de 14 de mayo de 1997 fue recurrido en casación; la Audiencia Provincial tuvo por preparado el recurso, emplazando a las partes ante el Tribunal Supremo, donde se tramitó bajo el número 2137/97. El recurso de casación fue desestimado por Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 27 de abril de 1998. Apreció el Tribunal Supremo que concurría la causa de inadmisión de la casación prevista en el artículo 848 de la Ley de enjuiciamiento criminal que, en la fase en que se resolvía, devenía causa de desestimación. Añade la Sentencia del Tribunal Supremo que ello era así «aunque el impugnante invoque infracción de precepto constitucional porque según el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es suficiente para fundar el recurso de casación, pero en los casos en que, según la Ley, proceda este recurso, lo que no sucede en el caso presente». Concluía la Sentencia advirtiendo que para la reparación del derecho fundamental que se decía infringido existía «el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional a que específicamente proveen los artículos 44 y 46.1. b) de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre».

e) La Sentencia citada fue notificada a la representación del recurrente el 5 de mayo de ese mismo año, recurriendo en amparo constitucional el día 28 siguiente.

3. La demanda de amparo sostiene que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho fundamental de don Antonio Fernández Calleja a una tutela judicial efectiva sin indefensión, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución.

Se habría producido esta lesión al haber dejado la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid huérfano al actor de toda tutela, por no haberle aplicado el precepto penal que le era más favorable, y haber desatendido la obligación impuesta por el artículo 2.2 del Código penal de 1995 de oír al reo en caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable.

La demanda denuncia además que don Antonio Fernández Calleja pidió la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el artículo 87.1 del Código penal de 1995, que es de aplicación retroactiva a los hechos por tratarse de una norma penal posterior de carácter más favorable, insistiendo en que, según entiende, se acreditó la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos en dicho artículo para poder optar al beneficio. Sin embargo, el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Valladolid el 14 de mayo de 1997 deniega la suspensión de la ejecución de la pena por entender que no concurren en el caso los presupuestos de los artículos 80.2, 81.1, 2 y 3 y 83.1 del mismo cuerpo legal. La denegación se ha producido, por ello, en aplicación de preceptos distintos a los invocados por el solicitante y, además, sin incorporar razonamiento o argumento alguno que permitiera conocer por qué el órgano judicial decide no conceder dicha suspensión, pese a darse, según insiste, los requisitos establecidos por el artículo 87.1 del Código, para que le fuera suspendida condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad que había sido impuesta al demandante de amparo por Sentencia firme.

Se habría producido, de esta forma, una desviación sustancial entre la decisión y los términos en que se planteó la solicitud por Antonio Fernández Calleja; desviación que, de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal en las Sentencias 74/1990 y 46/1993, sería lesiva de su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, dado que la incongruencia en que incurrió el Auto recurrido, al resolver con fundamento en preceptos distintos a los invocados por el demandante de amparo, le habría hurtado la posibilidad de defenderse contradictoriamente frente a supuestos de Derecho que no ha podido combatir. El Tribunal habría procedido a una indebida modificación de los términos del debate, mediante la introducción de elementos extraños al objeto del mismo, que fue lo que le condujo finalmente a un pronunciamiento sobre un objeto distinto del pedido por la parte y, en consecuencia, a una resolución denegatoria que no podría estimarse motivada y fundada en Derecho al incurrir en un error sobre la norma aplicable que, según la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 124/1993, tendría relevancia constitucional en la medida en que habría sido determinante de la decisión adoptada «de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo».

En consecuencia se pide en la demanda que esta Sala de amparo anule las resoluciones recurridas y que ordene la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a aquél en que se dictó el Auto de 14 de mayo de 1997, para que se adopte una nueva resolución que no lesione el derecho fundamental que se invoca. Se pide también que se decrete la suspensión cautelar del ingreso en prisión del demandante ya que, en otro caso, la demanda de amparo perdería su finalidad.

4. Correspondió la tramitación de la demanda de amparo a la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal. En providencia de 18 de marzo de 1999, la Sección acordó conceder al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de diez días para que alegasen cuanto estimaran pertinente en relación con los posibles motivos de inadmisión de la demanda consistentes en carencia manifiesta de contenido de la misma (art. 50.1.c de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC) y falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 50.1.a en relación con los arts. 44.1.c LOTC y 240.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

5. El demandante de amparo evacuó sus alegaciones por escrito registrado el 7 de abril de 1999. Insiste en que se habría producido una vulneración de su derecho fundamental a no padecer indefensión, por haberle aplicado los órganos judiciales de instancia y casación preceptos del Código penal de 1995 que no había invocado al solicitar el beneficio de la remisión condicional de la condena, omitiendo, en cambio, la aplicación del artículo 87.1 del cuerpo legal que era el único que había invocado. Todo ello sin motivación, en forma manifiestamente irrazonable y no fundada en Derecho. Entiende el demandante que tampoco concurre en este caso la segunda causa de posible inadmisión puesta de manifiesto, ya que planteó recurso de casación contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid invocando el art. 24.1 CE y con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la posibilidad de interponer dicho

recurso contra los Autos de las Audiencias. Se alega que, por otra parte, la Sala Segunda no sólo admitió a trámite el recurso sino que dictó Sentencia sobre el fondo, aunque desestimara la pretensión. No podría afirmarse por ello que la improcedencia del recurso de casación fuera manifiesta «sin necesidad de duda interpretativa que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses, impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya procedencia sea razonablemente dudosa» (STC 224/1991). En cuanto a la falta de interposición del incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ, alega el demandante que dicho precepto legal no estaba en vigor en el momento en que se quejó de la vulneración de su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

El Fiscal formula alegaciones en escrito de 13 de abril de 1999 pidiendo la inadmisión de la demanda.

6. Por providencia de 29 de abril de 1999 la Sección Segunda tuvo por recibidos los escritos de alegaciones y acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC requirió al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que, en el plazo de diez días, remitieran, testimonio de lo actuado, respectivamente, en el procedimiento abreviado 1243/92, en el rollo de Sala 56/94 y en el recurso de casación 2137/97 y que, con excepción del demandante de amparo ya constituido como parte, se emplazasen a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento penal antecedente a fin de que, en idéntico plazo, pudieran comparecer en el proceso constitucional.

7. La Sección acordó, en providencia de la misma fecha, abrir la correspondiente pieza separada de suspensión así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de tres días para que, dentro de dicho término, alegasen cuanto estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

El trámite de alegaciones fue evacuado por la representación del recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 1999. Aduce que, de no suspenderse la ejecución de la pena impuesta, serían ilusorios los efectos del amparo caso de concederse ya que para entonces ya habría cumplido su condena, siendo en consecuencia irreparable la lesión producida en su derecho a la libertad personal.

El Ministerio Fiscal, en escrito de 18 de mayo de 1999, considera procedente la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo al ser ésta de corta duración, ya que de no suspenderse su ejecución perdería el amparo su finalidad en caso de sentencia estimatoria. Considera procedente la suspensión de las penas accesorias a la privativa de libertad; no así, en cambio, la de la pena de multa ya que al ser de carácter económico y susceptible de una reparación fácil, no devendría perjuicio irreparable en caso de ser concedido el amparo. No obstante, por razones de economía procesal, interesaba que la suspensión se extendiera también al arresto sustitutorio (previsto por un lapso de 167 días) en caso de impago de la multa, pese a tratarse de una eventualidad futura.

Por Auto de 31 de mayo de 1999, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta al demandante de amparo y de las penas accesorias, declarando, en cambio, que no procedía la suspensión de la pena de multa ni tampoco la del arresto sustitutorio en caso de impago de la misma, por tratarse

de una eventualidad futura e incierta que, caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 LOTC.

8. Por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 1999, la Sala Primera tuvo por recibidas las actuaciones requeridas y por efectuado el emplazamiento solicitado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, en un plazo común de veinte días, alegasen cuanto estimasen pertinente para su derecho.

9. El trámite de alegaciones fue evacuado por la representación del demandante de amparo mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 1999. Reitera su alegato anterior, en el sentido de considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, al no haberle sido aplicado retroactivamente el artículo 87.1 del Código penal de 1995 pese a haber acreditado la concurrencia de todos los requisitos legalmente exigidos para ello. Tal decisión no sólo habría supuesto una patente infracción de lo dispuesto en el art. 2.2 de ese mismo Cuerpo legal, en tanto en cuanto en dicho precepto se establece el principio de aplicación retroactiva de la ley más favorable, sino que, además, sería constitutivo de una incongruencia omisiva que lesiona el indicado derecho fundamental, dado que los órganos judiciales habrían omitido toda respuesta a la pretensión del demandante de amparo de que se le aplicara el precepto mencionado en primer lugar.

10. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 24 de noviembre de 1999; pide la concesión del amparo por considerar que existe una falta de congruencia entre lo solicitado por el demandante de amparo y lo resuelto por la Audiencia Provincial, toda vez que en ningún momento se habría pronunciado dicho órgano judicial sobre la petición de que se aplicara al condenado lo dispuesto en el artículo 87.1 del Código penal de 1995. Alega que se trataría de un supuesto de incongruencia *extra petita*, que lesiona el derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Considera que existe falta de motivación en la denegación del beneficio de suspensión de la ejecución de condena sobre la base de un precepto no alegado y respecto del cual nada se había razonado.

11. Por providencia de 3 de abril de 2003, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 7 de abril de 2003, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se plantea en este recurso si se ha vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva del recurrente (garantizado en el artículo 24.1 CE) como consecuencia del vicio procesal de incongruencia que se imputa al Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, que le ha denegado la aplicación del beneficio dispuesto en el artículo 87 del Código penal de 1995. Pedía don Antonio Fernández Calleja la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de dos años, cuatro meses y un día que le había sido impuesta por la Sentencia firme de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 5 de octubre de 1994, al condenarle como autor responsable criminalmente de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud. La queja constitucional se dirige

contra el referido Auto de 14 de mayo de 1997, que deniega el beneficio expresado, y, en la medida en que no admitió el recurso de casación contra él, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1998.

2. El examen de la queja formulada debe comenzar teniendo presente que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de responder y respetar las pretensiones que las partes les dirigen oportunamente en el proceso incurriendo, en otro caso, en el vicio procesal de incongruencia, condensado brocárdicamente en el axioma *ne eat iudex ultra petita partium*.

En efecto, desde las Sentencias 20/1982, de 5 de mayo; 14/1984, de 3 de febrero; 14/1985, de 1 de febrero; 77/1986, de 12 de junio; y 90/1988, de 13 de mayo, una jurisprudencia constante de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso; al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium* (por todas, SSTC 90/1988, de 13 de mayo, y 111/1997, de 3 de junio), cuyos contornos han decantado secularmente los tribunales al depurar la aplicación de la legalidad procesal ordinaria. Como ya declaró la STC 222/1994, de 18 de julio (FJ 2), con cita de doctrina anterior, el juicio de congruencia de la resolución judicial requiere ineludiblemente la confrontación entre la parte dispositiva de la resolución de que se trata y el objeto del proceso, delimitado en atención a sus elementos subjetivos, las partes, y objetivos, la causa petendi y el petitum.

De forma similar, en el terreno paralelo de la motivación de las Sentencias (art. 120.3 CE), que no se refiere ya, como la congruencia, al fallo o parte dispositiva de las mismas sino a los fundamentos que las nutren para dar respuesta a las alegaciones de las partes, nuestra jurisprudencia ha dado al término sentencia un significado amplio de forma que la exigencia constitucional de motivación, alcanza, ex art. 120.3 CE, a todas las resoluciones judiciales en las que el juzgador necesita explicitar las razones por las que se actúa la Ley en un caso concreto. Así sucede con los Autos —como el de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid que da origen al recurso de amparo que nos ocupa— según recoge el art. 248.2 LOPJ y el art. 208.2 LEC (SSTC 14/1991, de 28 de enero; 122/1991, de 3 de junio; y 209/1993, de 28 de junio).

3. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 19 de mayo de 1997 pero también en forma indirecta contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1998. El recurrente no censura de incongruencia esta última resolución, que se limita a declarar inadmisibles un recurso de casación interpuesto contra el Auto anterior. Dirige su queja contra la Sentencia del Tribunal Supremo sólo en la medida en que éste no remedió la vulneración de su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, que le habría producido la Audiencia Provincial de Valladolid; subraya que recurrió en casación para agotar todos los recursos utilizables conforme a lo que consideraba jurisprudencia constante (art. 44.1.c LOTC), y que el propio Tribunal Supremo es el que indica textualmente en su Sentencia que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional constituye la vía adecuada para la sanación del derecho fundamental que se dice infringido.

La vulneración del derecho fundamental no es imputable en este caso a la Sentencia de 27 de abril de 1998. El Tribunal Supremo aprecia razonadamente que

concorre la causa de inadmisión prevista en la redacción entonces vigente del art. 884.2 LECrim, al considerar improcedente la vía de casación para impugnar los Autos de las Audiencias que deniegan el beneficio de la suspensión de ejecución de condenas siempre que fuere aplicable, como se discutía, la reforma del Código penal de 1995, que confía a la discreción del Tribunal la concesión de dicho beneficio. Esa interpretación de la norma no resulta irrazonable, arbitraria o incurra en error manifiesto (por todas, SSTC 174/1985, de 17 de diciembre; 63/1993, de 1 de marzo; 244/1994, de 15 de septiembre; 81/1998, de 2 de abril; 57/2002, de 11 de marzo; y 213/2002, de 11 de noviembre).

Hay que dar la razón al solicitante de amparo, no obstante, cuando alega que existiendo en el caso una duda razonable sobre la procedencia o improcedencia del recurso de casación frente a los Autos que resuelven sobre el beneficio de suspensión de ejecución de condena que sí se admitía, como razona la propia Sentencia del Tribunal Supremo, durante la vigencia del Código penal de 1973 en los supuestos de aplicación del beneficio de remisión condicional de condena por ministerio de la Ley no debe apreciarse extemporaneidad de la queja de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC o alargamiento improcedente de la vía judicial (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 170/1995, de 20 de noviembre, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; y 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

4. Dicho lo anterior procede ya entrar a valorar constitucionalmente el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 14 de mayo de 1997, que deniega al demandante de amparo la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta.

Debemos subrayar, ante todo, que tal como se afirmó en las Sentencias 8/2001, de 5 de enero, FJ 2, y 25/2000, de 31 de enero, FJ 3, «la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional o los permisos de salida de centros penitenciarios, son instituciones que se enmarcan en el ámbito de la ejecución de la pena y que, por tanto, tienen como presupuesto la existencia de una Sentencia firme condenatoria que constituye el título legítimo de la restricción de la libertad del condenado. De manera que las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión de la ejecución de la condena, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo». En definitiva una resolución que conceda o deniegue un beneficio como el que nos ocupa en este recurso debe exteriorizar la ponderación de los bienes y derechos en conflicto. Una resolución fundada en Derecho requiere que el fundamento de la decisión no sólo constituya la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino que contenga la exteriorización de la ponderación, de conformidad con los fines de la institución, de los bienes y derechos en conflicto (STC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 2, 3), lo que a su vez requiere recordar que la afección del valor libertad exige «motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de este valor superior» (SSTC 2/1997, de 13 de enero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; 88/1998, de 21 de abril, FJ 4; 25/2000, de 31 de enero, FJ 7).

En el presente caso el solicitante de amparo solicitó de la Sala de Valladolid la concesión del beneficio que reconoce el art. 87.1 CP. Este precepto permite, oportuno es recordarlo, que, excepcionalmente, el Juez o

Tribunal pueda establecer, con audiencia de las partes y aún cuando la pena impuesta fuera superior a dos años la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta cuando su duración no sea superior a tres años, siempre y cuando se den los siguientes requisitos: 1) que se trate de hechos delictivos cometidos a causa de la dependencia de las sustancias señaladas en el art. 20.1 CP; 2) que el condenado acredite suficientemente que se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento dirigido a tal efecto; y 3) que no se trate de un delincuente habitual. El art. 87.1 CP se presenta, así, como una excepción al régimen común de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (contenido en los arts. 80 y siguientes de ese mismo texto legal) para la suspensión de la ejecución de las penas inferiores a dos años, cuya existencia esta justificada por las especiales características personales de los autores de ciertos tipos de delitos. A la finalidad genérica de rehabilitación que persigue la institución del beneficio de suspensión de la ejecución de las penas, destinado a evitar el cumplimiento en prisión de determinadas penas privativas de libertad en quienes concurren los requisitos previstos legalmente, se une, en el caso especial del art. 87.1 CP, la de propiciar que quienes han cometido un delito no grave por motivo de su adicción a las drogas —caso habitual del llamado traficante/consumidor— reciban un tratamiento que les permita emanciparse de dicha adicción con carácter preferente a un ingreso en prisión que, lejos de favorecer su rehabilitación, pudiera resultar contraproducente para ella. Esa y no otra fue la razón por la que, ya en el anterior Código penal de 1973, se introdujo una norma especial (el art. 93 bis) en la que se contemplaba específicamente este supuesto. Sin embargo, al limitarse entonces a dos años de prisión el límite de la pena privativa de libertad cuya ejecución podía suspenderse, dicho precedente fue inmediatamente criticado en la doctrina, a la vista de que la pena mínima por delito de tráfico de drogas ascendía a dos años, cuatro meses y un día de prisión, lo que hacía inaplicable el beneficio en la inmensa mayoría de los casos. Precisamente por ello, dicho límite fue elevado a tres años en el art. 87.1 del Código penal de 1995, en tanto que se mantiene el límite de dos años en el régimen común de concesión del mismo.

Pues bien, habiendo sido condenado el demandante a la pena privativa de libertad de dos años, cuatro meses y un día, formuló su petición, como queda dicho, de que se le aplicase el beneficio excepcional del art. 87.1 CP intentando acreditar cumplidamente, según consta en las actuaciones, que reunía los requisitos que establece el citado precepto legal. Frente a dicha petición el Auto de 14 de mayo de 1997, que motiva la queja de amparo que examinamos, se funda en el siguiente argumento: «Conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del Código penal vigente (L. O. 10/1995), los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, en atención a la peligrosidad del sujeto, durante los plazos y condiciones previstas en los artículos 80.2, 81.1, 2 y 3 y 83.1 del Código penal... En el presente caso de autos el penado Antonio Fernández Calleja, declarado insolvente, no tiene antecedentes penales y le fue impuesta condena superior a dos años (cuatro años, dos meses y un día de prisión menor) y, además, también le fue impuesta pena de multa que, aun no siendo pena privativa de libertad... sí lo es su responsabilidad penal subsidiaria ante el impago de la misma..., cuya multa no ha sido hecha efectiva, de lo que resulta que la suma de las penas impuestas resulta sensiblemente superior a los dos años de privación de libertad (art. 81.2) por lo que no procede la suspensión de la ejecución de la pena solicitada».

En tales circunstancias es obligado concluir que, como alega el demandante y acepta el Ministerio Fiscal, el Auto contra el que se dirige el amparo no ha cumplido las exigencias mínimas de congruencia que se vienen demandando por la doctrina de este Tribunal cuando enjuicia la vulneración o quiebra del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, en la dimensión del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.

5. La resolución de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid razona que la denegación del beneficio que se pide obedece a la no concurrencia, en el caso de autos, del requisito *sine qua non* prevenido en los arts. 80.1 y 81.2 del Código penal vigente, argumentando que la duración de la pena de prisión cuya suspensión se pretendía excedía de dos años. Ciertamente que ello era así y que, de haberse planteado la aplicación del mencionado beneficio por la vía de los preceptos en los que se apoya la Audiencia Provincial de Valladolid, lo que no se hizo, habría que concluir que existió una respuesta suficiente, excluyendo la vulneración del derecho fundamental del demandante a una tutela judicial efectiva en la dimensión que aquí nos ocupa. No existe duda, sin embargo, que lo que se estaba planteando era la aplicación o no a la situación de hecho en la que se hallaba el hoy demandante del beneficio previsto en el art. 87.1 CP, y, por tanto, si concurrían los requisitos en él previstos para acceder a dicho beneficio. Frente a ello, el órgano judicial resuelve del modo y forma antes expuesto y arriba transcrito, es decir, en atención a lo dispuesto en los arts. 80 y 81 del citado cuerpo legal, al confundir la situación de hecho a tener en cuenta, por lo que se ha vulnerado el derecho del solicitante de amparo a una tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.

En definitiva, el Auto impugnado es una respuesta aparente, meramente formal sobre la pretensión del demandante de amparo, lo que implica una vulneración del contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que no ha existido en realidad una respuesta sobre dicha pretensión, (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7). La concesión del amparo por el motivo que se acaba de razonar hace innecesaria cualquier consideración ulterior acerca de las restantes razones por las que ese mismo derecho fundamental se considera vulnerado en la demanda.

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 Antonio Fernández Calleja, y en su virtud:

1.º Reconocer que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, reconocido en el art. 24.1 CE.

2.º Anular el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 14 de mayo de 1997.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el mismo a fin de que la Audiencia resuelva motivadamente acerca de la pretensión planteada por el recurrente de conformidad

con lo prevenido en el artículo 87.1 del Código penal vigente.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de junio de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, a la Sentencia recaída en el recurso de amparo número 2375/98, al que se adhiere don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente

1. Pese a que no he tenido inconveniente en expresar, como Ponente, el parecer de la Sala creo oportuno exteriorizar (*ex* artículo 90.2 LOTC) mi criterio no coincidente con la mayoría. Expreso antes, como es obvio, mi máximo respeto a los Magistrados que, con sus votos, han contribuido a formar la Sentencia de cuya fundamentación discrepo.

2. Comparto el fallo estimatorio de la Sentencia de amparo. Ninguna duda cabe sobre la pertinencia de otorgar en este caso el amparo que nos ha solicitado don Antonio Fernández Calleja. Comparto también el tratamiento que se da en la Sentencia a la corrección de la respuesta del Tribunal Supremo, que recomendó la pertinencia del amparo; la queja queda centrada así, únicamente, en la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid. Hago mío también el planteamiento general de la Sentencia (FJ 2), que inicia el razonamiento situando la respuesta que debemos dar a este amparo en el terreno del relieve constitucional del vicio procesal de incongruencia de las resoluciones judiciales. Se trata de una materia de contornos cambiantes, casi huidizos, en la que toda precisión es poca.

3. Nos encontramos en el caso con una resolución dictada por un órgano jurisdiccional penal; hubiera sido oportuno precisar, en el inicio de la fundamentación, que aunque el requisito de la congruencia se estableció en el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil en 1881, y se sigue exigiendo hoy en el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, tiene plena aplicabilidad en todos los órdenes jurisdiccionales, extendiéndose, por ello, en nuestra jurisprudencia a las sentencias del orden penal (SSTC 5/2001, 237/2001 ó 135/2002). Es claro que la exigencia de congruencia no afecta sólo a las sentencias: La obligación de congruencia, como relación de conformidad o adecuación que se exige entre las pretensiones de las partes y el fallo o parte dispositiva de las sentencias, se extiende por lógica a todas las resoluciones jurisdiccionales que deciden sobre una petición de parte, como se advierte del propio encuadramiento del art. 218 LEC en el Capítulo VIII del Título V del Libro I de la Ley de enjuiciamiento civil. Hechas estas precisiones tenemos como resultado que la obligación de congruencia afecta de lleno, por tanto, a la resolución judicial dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid que, en este caso, ha adoptado la forma de Auto.

Si del plano de la legalidad nos elevamos al de la norma fundamental hay que partir de la afirmación de que no existe, en el art. 24 CE, un derecho fundamental a obtener una sentencia congruente. Muchas veces la incongruencia no tiene ni debe tener otro relieve que el de un vicio procesal que corresponde depurar a los Tribunales ordinarios. Las reformas procesales más recientes se orientan a reforzar su papel. Una doctrina

matizada permitiría discriminar unos casos de otros, y determinar cómo y por qué puede lesionar la resolución incongruente un derecho fundamental amparado en el art. 24 CE.

4. Se advierte de inmediato que la resolución penal que nos ocupa en este caso merece una consideración constitucional específica por estar en juego, en una de sus manifestaciones concretas, el primer valor y principio objetivo del ordenamiento que consagra la Constitución: la libertad individual (art. 1.1, en relación con el 17.1 CE). Basta remitir a los amplios razonamientos del FJ 4 de la Sentencia mayoritaria para apreciar la singularidad de las exigencias de congruencia en resoluciones penales, incluso interlocutorias, sobre todo cuando está en juego la restricción de la libertad individual de una persona.

Se llega así al punto central de discrepancia. Radica, en primer lugar, en la apreciación del tipo de discordancia que se ha producido en este caso entre la pretensión y la parte dispositiva del Auto impugnado o el tipo específico de vicio de incongruencia que apreciamos en la resolución impugnada. La cuestión trasciende, a mi entender, la simple legalidad ordinaria en la medida en que el tipo de incongruencia determina, en segundo y decisivo lugar, cuál es el derecho fundamental que, en su caso, ha vulnerado la resolución incongruente, de entre los que se garantizan en el art. 24 CE. La Sentencia de la mayoría pasa como de puntillas sobre esta cuestión, aunque se decide finalmente por la calificación de la incongruencia como incongruencia por defecto u omisión de pronunciamiento. En efecto, en la conclusión de su razonamiento (FJ 5 *in fine*) exterioriza que: «En definitiva, el Auto impugnado es una respuesta aparente, meramente formal, sobre la pretensión del demandante de amparo lo que implica una vulneración del contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva dado que no ha existido en realidad una respuesta sobre dicha pretensión».

Como esa calificación de la incongruencia no limita su relieve, como se acaba de decir, al terreno de la legalidad ordinaria, la Sentencia mayoritaria considera que «el Auto contra el que se dirige el amparo no ha cumplido las exigencias mínimas de congruencia que se vienen demandando por la doctrina de este Tribunal cuando enjuicia la vulneración o quiebra del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, en la dimensión del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho» (FJ 4 *in fine*).

Para la mayoría parece haber habido, de esta forma, una falta de respuesta real a la petición formulada y, como en todos los casos en que esa falta de respuesta tiene relieve constitucional (salvo en los casos de silencio ante excepciones materiales del demandado en pleitos civiles) una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en cuanto comprende el derecho a obtener una resolución de fondo sobre la cuestión planteada (artículo 24.1 CE).

5. La solución no es nueva en nuestra doctrina constitucional, pero no parece la única posible ni, tal vez, la más adecuada. Creo que la respuesta judicial a una pretensión, aunque sea errada, excluye que exista el vicio de incongruencia por omisión. Conviene confrontar esta afirmación en las circunstancias concretas del caso.

No se puede imputar al Auto de la Audiencia de Valladolid el vicio de no haber respondido —o dar una respuesta aparente— a lo que se pidió porque en su parte dispositiva deniega inequívocamente al solicitante de amparo el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta por Sentencia firme. Esa era, en definitiva y en esencia, la pretensión que éste había formulado. Debe entenderse, por tanto, que el solicitante de amparo

ha visto satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como un derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional del Estado.

La correlación entre parte dispositiva y *petitum* se desvanece, no obstante, en el momento en que traemos a colación la fundamentación del Auto, que es donde se esconde en este caso la incongruencia que se nos denuncia. El núcleo del alegato del solicitante de amparo hace queja de la aplicación por la Audiencia de Valladolid de unos preceptos distintos de los que él había invocado y que no se corresponden, además, a los fundamentos de hecho propuestos al Tribunal. Ambas críticas son exactas. Ha habido una evidente falta de respeto a los hechos que acotan la pretensión, a la causa de pedir y al precepto (art. 87.1 CP) cuya aplicación se solicitó.

La modificación de los acaecimientos de hecho delimitadores de la pretensión procesal es lo que aclara en este caso el vicio de incongruencia en que se ha incurrido por la Audiencia de Valladolid. En efecto, de una primera lectura no avisada del Auto impugnado no parecen desprenderse carencias significativas, en cuanto la resolución judicial resuelve de modo motivado denegando al demandante de amparo el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta por Sentencia firme que era, como hemos dicho, lo que éste había solicitado. Sin embargo, basta una consideración más detenida del Auto del que se hace queja (como queda transcrito en el fundamento jurídico 4 *in fine* de la Sentencia de la mayoría) para observar, sin un esfuerzo especial de comprensión, que el juzgador ha partido de una equivocación de cifras y por tanto de una modificación de la realidad fáctica que acotaba el debate que ante él se planteaba, al considerar —así lo transcribe entre paréntesis en la argumentación central de la resolución contenida en el único fundamento de derecho de que consta la resolución, párrafo segundo— que el recurrente ha sido condenado a una pena privativa de libertad de cuatro años, dos meses y un día cuando en realidad fue condenado a una pena de dos años, cuatro meses y un día, como sorprendentemente recoge también, y por dos veces, la propia resolución en su único fundamento de derecho, párrafo primero e incluso en su parte dispositiva. Este error ostensible sufrido por el Juzgador, que en apariencia parece obedecer a un baile de cifras, es suficiente para privar de sentido a la resolución impugnada, y constituye una modificación de los hechos alegados para integrar el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicitaba. Estos hechos, que son los que sirven para acotar o delimitar la pretensión (no para fundamentarla), resultan intangibles para el Juzgador que, respecto de ellos, debe juzgar *iuxta allegata partium*. La Sala parece haber partido de dos penas distintas, una de dos años y cuatro meses y un día (en el primer párrafo) y otra (en el segundo) de cuatro años, dos meses y un día, siendo ésta la que parece que mueve a la decisión de denegar la concesión del beneficio. Se explica así que el Auto no considerara que pudiera resultar de aplicación el régimen excepcional previsto en el art. 87.1 CP, sobre el que guarda el más absoluto silencio, a pesar de la petición del hoy demandante y del informe del Ministerio Fiscal. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid parece decidir basándose en un error fáctico ostensible ya que, al haber sido condenado el demandante a una pena privativa de libertad de dos años, cuatro meses y un día, la pretensión del demandante, residenciada de modo principal y único en la aplicación del art. 87.1 CP, cuyos requisitos consta además que se han intentado acreditar cumplidamente en las actuaciones, adquiriría una consistencia que la quiebra profunda en el razonamiento lógico del Auto recurrido en amparo no ha alcanzado a responder. Se produjo,

así, una modificación de los hechos que acotan la pretensión.

Esta modificación provoca también que la Sala aplique normas de Derecho ajenas a la pretensión formulada. Aunque, por regla general, las alegaciones jurídicas de las partes no vinculan al Tribunal, en virtud del principio *iura novit Curia o narra mihi factum, dabo tibi ius*, dicho principio rige siempre dentro de un respeto obligado a los hechos alegados y a las cuestiones de Derecho debatidas. En este caso, al resolver la Sala de Valladolid por un título jurídico (arts. 80 y 81 CP) distinto del excepcional alegado (art. 87 CP), cuya diferencia se pone de relieve ampliamente en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia mayoritaria, la resolución ha modificado la causa petendi y, a través de ella, ha alterado de oficio la acción ejercitada (por todas, STC 222/1994, de 18 de julio).

6. *Non valet sententia lata de re non petita*. La respuesta que ha dado la Sala de Valladolid se ha desviado en forma ostensible de lo que se pidió, incurriendo en una incongruencia *extra petitum*, positiva o por desviación.

Cierto es que una voz clásica en nuestra doctrina puso de relieve, hace ya más de medio siglo, que en los casos en los que, como el que aquí se ha analizado, se incumple la máxima *ne eat iudex extra petita partium* se está en realidad ante un supuesto de incongruencia mixta ya que, además de añadirse indebidamente, y *ultra petita*, una pretensión que la parte no formuló, se omite el pronunciamiento sobre el punto en el que el juez debía pronunciarse. Nuestra doctrina se ha hecho eco de esta construcción al denominar «incongruencia por error» los casos de incongruencia *extra petitum* en las SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, 111/1997, de 3 de junio, 136/1998, de 29 de junio, 124/2000, de 16 de mayo, y 135/2002, de 3 de junio. Sin embargo, ni dogmática ni doctrinalmente ha servido esta brillante construcción para hacer equiparables, a los efectos constitucionales que aquí interesan, la incongruencia *extra petitum* con la incongruencia por omisión de pronunciamiento que ha apreciado la Sentencia mayoritaria.

Lo que sí es claro, sin embargo, es que desde las SSTC 20/1982, de 5 de mayo, 177/1985, de 18 de diciembre pero, sobre todo, la STC 77/1986, de 12 de junio, se ha vinculado en nuestra jurisprudencia el tipo de incongruencia que se acaba de mostrar (ya se llame por error, ya mixta, ya positiva, ya *extra petita* o por desviación) a una vulneración del derecho fundamental a que la tutela judicial efectiva se preste sin padecer indefensión. Tal lesión se produce cuando se concede una petición cualitativamente distinta de la que se solicitó modificando en forma esencial los términos del debate procesal sin posibilidad de contradicción y defensa por parte del afectado.

La indefensión sufrida por el solicitante de amparo ha sido patente en el caso que se examina por el apartamiento radical de la Sala de Valladolid de los términos en que se planteó el debate, sin posibilidad de contradicción y defensa sobre una cuestión que atañe, oportuno es recordarlo, a la libertad individual.

Si, como creo, el derecho a una tutela judicial sin padecer indefensión es, en el tronco común de garantías del art. 24 CE, un derecho distinto del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, queda expresada así mi discrepancia respecto de la Sentencia aprobada.

Lamentando discrepar del parecer de la mayoría, cuyas opiniones siempre pondero y respeto con la máxima atención, firmo este Voto en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil tres.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.