

valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13).

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 por don José Luis Sastre Sanz.

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

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

15233 *Sala Segunda. Sentencia 136/2003, de 30 de junio de 2003. Recurso de amparo 1384-2002. Promovido por don José Ignacio Rocha Fernández frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que lo condenaron por un delito de estafa.*

Supuesta vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva: no celebración de vista pública del recurso de casación penal que no causa indefensión; Sentencia que impone una pena de prisión superior a la pedida por el Fiscal con motivación (STC 17/1988).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1384-2002, promovido por don José Ignacio Rocha Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Castro Muñoz y asistido por el Letrado don José de Aliste y Martín, contra la Sentencia núm. 29/2000, de 9 de febrero, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, recaída en el rollo núm. 273/98 del procedimiento abreviado núm. 3437/97 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma de Mallorca, y la Sentencia núm. 90/2002, de 1 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que declaró no haber lugar al recurso de casación núm. 1444-2000 interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, en causa seguida por delito de estafa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de marzo de 2002, don Carlos Castro Muñoz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Ignacio Rocha Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma de Mallorca incoó procedimiento abreviado núm. 3437/97 contra el ahora demandante de amparo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, cuya Sección Primera dictó la Sentencia núm. 29/2000, de 9 de febrero, en la que se recogen los hechos probados y la pena impuesta.

En el encabezamiento de la Sentencia, titulado «Visto», se recoge lo siguiente: «Probado y así expresamente se declara que el acusado José Ignacio Rocha Fernández, mayor de edad, sin antecedentes penales».

En los antecedentes de hechos, en concreto en el núm. 2, se indica expresamente que «La acusación pública en sus conclusiones definitivas consideró al acusado autor de un delito de estafa del artículo (sic) 248.1 y 249 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, por lo que solicitó la pena de seis meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago en costas».

En el fundamento de Derecho 3 de la Sentencia se dice textualmente: «En consecuencia los hechos declarados probados integran una infracción criminal grave como delito de estafa previsto en los artículos 248.1 y 249 del CP, atribuible a título de autor y sin ninguna concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo imponer la pena de un año de prisión atendiendo el perfil caracterológico del acusado evidenciado por sus antecedentes penales, con más la en sí mismo considerada grave conducta desplegada en pos de articular el artificio defraudador, precedido de irregulares obtenciones de documentos de identidad y seguido de abiertas manipulaciones documentales en perjuicio de terceros».

Finalmente en la Sentencia se condenó al demandante de amparo a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación para ejercer el derecho de sufragio pasivo por todo el tiempo de la condena, y al pago de las costas.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia con base en los siguientes motivos: 1) El amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de la Ley, por indebida aplicación de los arts. 248 y 249 CP, al estimar que no concurrían como elementos típicos del delito de estafa el perjuicio patrimonial y el ánimo de lucro; 2) el amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de la Ley, por indebida aplicación de los arts. 16 y 62 CP, en relación con sus arts. 248 y 249, al considerar que el delito de estafa no se había consumado; y 3) el amparo del art. 5.4 LOPJ, por infracción del art. 24.1 y 2 CE, al haberle impuesto la pena de un año de prisión cuando el Ministerio Fiscal había interesado la pena de seis meses de prisión.

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó los tres motivos del recurso de casación. En relación con el tercero consideró que no se vulnera el principio acusatorio, al habersele impuesto al demandante de amparo la pena de un año de prisión, cuando la pena impuesta por el Tribunal es la que corresponde al delito objeto de la acusación, siempre y cuando la individua-

lización de la misma se acoja a las reglas contenidas en el tipo concreto y razonándola adecuadamente en la Sentencia.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE):

a) El demandante de amparo comienza por manifestar su discrepancia con el razonamiento en el que sustentó la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la desestimación del tercero de los motivos en los que se basaba el recurso de casación, en cuyo escrito exponía las razones por las que consideraba procedente, de forma subsidiaria, la imposición de la pena de seis meses de prisión, que había sido la pedida por el Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, en vez de la de un año, y solicitaba que en caso de fijarse dicha pena se la sustituyera por una pena de multa (art. 88 CP).

Ambas Sentencias incurren en el error de haberle impuesto la pena de un año de prisión «atendiendo al perfil caracterológico de acusado evidenciado por sus antecedentes penales, con más la en sí mismo considerada grave conducta desplegada en pos de articular el artificio defraudador, precedido de irregulares obtenciones de documentos de identidad y seguido de abiertas manipulaciones documentales en perjuicio de terceros».

En este sentido, aduce, de un lado, la poca importancia que se da en estos casos a la celebración de la vista en el recurso de casación, que él había interesado, resultando necesaria la inmediatez para exponer de viva voz a la Sala los motivos que le llevaron a recurrir la Sentencia, lo que en este caso le ha impedido ejercer la adecuada defensa sobre la pena que se le impuso finalmente -un año de prisión-, cuando el Ministerio Fiscal solicitó en sus conclusiones definitivas la pena de seis meses de prisión. De otro lado, que ambas Sentencias se apartan de la realidad constatada en autos, pues no existen antecedentes penales a considerar, ya que el único antecedente conocido y que consta en autos es el de haber sido condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva, de fecha 12 de mayo de 1995, por un delito de lesiones a la pena de dos meses de arresto mayor, esto es, transcurridos casi cinco años cuando se dicta la Sentencia de la Audiencia Provincial, por lo que a todas luces no es computable como antecedente penal en relación con el delito por el que ha sido condenado en las Sentencias ahora recurridas.

Asimismo consta en autos que el Fiscal que actuó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no consideró necesaria la celebración de la vista y se pronunció en el sentido de entender que no había resultado vulnerado el principio acusatorio, por haberle impuesto la Audiencia Provincial una pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, único acusador del procedimiento, con base en la libertad del Juzgador para hacer uso de las facultades legales de individualización de la pena dentro de los márgenes correspondientes a la pena legalmente determinada para el tipo penal objeto de calificación acusatoria y debate en el proceso, máxime cuando la pena impuesta ha sido justificada por el Juzgador *a quo*. En esta línea argumental reprocha al Ministerio Fiscal que no entrase a analizar la petición del Fiscal que actuó ante la Audiencia Provincial y que no indicase que éste había tenido en consideración para la calificación propuesta que no existían antecedentes penales computables en el acusado en los que se pudiese basar la imposición de una pena de un año de prisión para un delito de estafa.

En definitiva, la incongruencia en la que ha incurrido la Sentencia de la Audiencia Provincial, y que ratifica la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo,

nace de una mala aplicación del Derecho penal y de las penas, al computarse equivocadamente un antecedente penal para ser valorado como agravante, que invalida totalmente la exigencia constitucional y legal de motivación de toda resolución judicial que, con base en el arbitrio judicial, rebase al imponer la pena los límites de la sanción interesada por la acusación. No existe ninguna razón explícita o implícita por la cual el Juzgador se apartó de la petición solicitada por el Ministerio Fiscal, obviando cualquier razón respecto a la agravación operada, pese a que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de febrero de 1992, indicaba que sin explicitación alguna o con explicitación insatisfactoria no procede imponer la sanción agravada.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva, se afirma en la demanda de amparo, comprende y abarca el derecho a acceder a los Tribunales y a obtener una resolución fundada en Derecho (SSTC 11/1984 y 108/1984), lo que significa que existe un derecho constitucionalmente asumido a obtener una tutela judicial efectiva de los Tribunales, esto es, un sentir que las demandas de los justiciables inmersos en un proceso y sus consecuencias reflejadas en Sentencias son de verdad atendidas y valoradas escrupulosamente por los órganos judiciales, con mayor incidencia en el ámbito penal, en el que se debe decidir sobre la protección de bienes y derechos y la sanción correlativa y correcta a la infracción penal. Por eso es necesario que se obtenga un pronunciamiento motivado al aplicar una sanción penal y una correlación de lo solicitado por las acusaciones.

Nada de ello ha sucedido en el presente supuesto, en el que no existe la percepción del iter procesal seguido por la Sala sentenciadora hasta llegar a imponer la pena agravada de un año de prisión, existiendo una petición elevada a definitiva por el Ministerio Fiscal de seis meses de prisión. En otras palabras, en este caso la motivación es absolutamente insuficiente para agravar la pena sin fundamento en la calificación fiscal elevada a definitiva, ni en consideración a ella.

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. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de noviembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de marzo de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1444-2000 y al rollo núm. 273/98 del procedimiento abreviado núm. 3437/97 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma de Mallorca, debiendo previamente emplazar la Audiencia Provincial a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 10 de abril de 2003, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, al objeto de que pudieran formular las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con lo que determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de abril de 2003, en el que dio por reiteradas las efectuadas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de mayo de 2003, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la denegación del amparo solicitado:

a) En relación con la alegación de que el Fiscal ante el Tribunal Supremo cambió el criterio, en orden a la pena solicitada, que había mantenido el Fiscal ante la Audiencia Provincial, manifiesta que el Fiscal que actuó ante el Tribunal Supremo impugnó los motivos del recurso de casación, pero que no mantuvo ninguna solicitud de pena concreta, ya que no es factible en un recurso de casación de estas características cuando la pena se impone en el grado solicitado. Únicamente defendió la conformidad con la Constitución y con la legalidad ordinaria de la Sentencia dictada en instancia y de la pena impuesta. De modo que no existe cambio de criterio, el cual, por otra parte, sería legítimo y no supondría vulneración de derecho constitucional alguno.

b) Por lo que respecta a la no celebración de vista en el recurso de casación, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera relevantes algunos de los extremos que a continuación se indican. En primer lugar, que la celebración de la vista no fue solicitada por el demandante de amparo en el momento legalmente establecido, esto es, con ocasión del escrito de interposición del recurso de casación (art. 882 bis LECrim), así como que el Fiscal interesó expresamente la resolución del recurso sin la celebración de vista. Es claro, pues, que ninguna de las partes solicitó la vista, por lo que ha de concluirse que la iniciativa sobre la posibilidad de celebración de la vista partió de oficio del Tribunal Supremo. En segundo lugar recuerda que la decisión sobre la celebración de vista está regulada en el art. 893 bis a) LECrim, y que el recurso presentado por el ahora demandante de amparo no podía incluirse en ninguno de los supuestos en los que es obligatoria su celebración (no se ha pedido la celebración de vista por todas las partes, la pena impuesta no es superior a seis años, no existen circunstancias que aconsejen la publicidad de los debates, no se siguió la causa por ninguno de los delitos que se determinan en el precepto mencionado). Así pues, la providencia de 4 de septiembre de 2000, en la que la Sala acordó oír a las partes sobre la celebración de la vista, tuvo el sentido de interesar de ellas que manifestaran las razones por las que podían estimar que era necesaria o para que pusieran de relieve las circunstancias o la trascendencia del asunto que hicieran aconsejable la celebración de la vista. En este contexto el demandante de amparo formuló la petición de «que se celebre la correspondiente vista», sin hacer razonamiento alguno sobre la necesidad o conveniencia de la misma en relación con el contenido del art. 893 bis) LECrim. En providencia de 27 de octubre de 2000, la Sala resolvió que «de conformidad con lo informado *in voce* por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, quede este recurso admitido y concluso para señalamiento de fallo cuando por turno corresponda». Esta providencia acuerda dictar Sentencia sin celebración de vista, mas no dice que no

se celebre vista de una forma expresa, aunque sí de un modo terminante y claro al declarar conclusa la tramitación del recurso. No obstante dicha providencia no fue recurrida por el demandante de amparo, por lo que respecto a la queja denunciada se ha incumplido el requisito que establece en art. 44.1 c) LOTC (*sic*), incurriendo en la causa de inadmisión recogida en el art. 50.1 a) LOTC. En definitiva, el recurrente en amparo no solicitó la celebración de vista en el momento oportuno, por lo que su celebración no era una cuestión que debiera resolver la Sala. Y cuando la Sala de oficio se planteó la posibilidad de celebrar vista y requirió a las partes para que aportasen las razones para celebrarla, el demandante de amparo sólo pidió vista sin fundamentar su necesidad y cuando se dictó la providencia en la que se decidió dictar Sentencia sin vista no recurrió esta resolución judicial (STC 70/2002, FJ 6).

c) La alegación principal de la demanda de amparo se centra en la denunciada vulneración del principio acusatorio por ser la pena impuesta en las resoluciones judiciales recurridas superior a la solicitada por la acusación. En este sentido, el Ministerio Fiscal, tras reproducir al respecto la doctrina constitucional recogida en el ATC 202/1998 (FJ 2), señala que el art. 66 CP determina las reglas para la aplicación de las penas en caso de concurrencia o no de las circunstancias (atenuantes o agravantes). Tales reglas toman en consideración la pena típica y la subdividen en dos tramos iguales que conforman la mitad inferior y la mitad superior de la pena. En el caso del delito de estafa la división jurídicamente relevante de la pena de prisión señalada en el tipo (art. 249 CP) sería la que separa la mitad inferior (seis meses a dos años y tres meses) y la mitad superior (de dos años y tres meses a cuatro años). La pena impuesta al recurrente en amparo de un año de prisión corresponde a la mitad inferior, tratándose de una pena que no puede imponerse cuando concurren una o varias circunstancias agravantes sin que concurren circunstancias atenuantes conforme a la regla 3 del art. 66 CP. Si no concurren circunstancias de ningún tipo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1 CP, se individualiza la pena «imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho razonado en la Sentencia».

En este caso la Sentencia de la Audiencia Provincial no estimó concurrente circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad penal, por lo que podía, de acuerdo con el art. 66.1 CP, recorrer la pena típica en toda su extensión para individualizar la pena que estimara justa para los hechos cometidos por el recurrente en amparo, aplicando las circunstancias que señala, genéricamente, el art. 66.1 CP y las que establece, específicamente, el art. 249 CP.

Pues bien, no cabe advertir que se haya producido la denunciada lesión del principio acusatorio, en relación con la prohibición constitucional de indefensión, por la imposición de una pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, ya que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca no alteró los hechos que se imputaban al recurrente, ni la calificación jurídica de los mismos efectuada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, limitándose a imponer una pena superior a la solicitada por éste, pero dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal de estafa que constaba en la calificación debatida en el proceso.

Desde luego no ha existido indefensión del demandante de amparo por una variación sorpresiva de la pena solicitada por el Fiscal, ya que la petición hecha en las conclusiones provisionales era precisamente la de un año de prisión, y esta solicitud estuvo presente a lo largo de la celebración del juicio hasta que, en conclusiones

definitivas, fue rebajada por el Fiscal a la que consta en la Sentencia como petición definitiva de seis meses de prisión. Tampoco cabe apreciar lesión del principio acusatorio, causante de indefensión, en relación con las circunstancias valoradas por la Sentencia de instancia en la determinación de la pena, ya que a este respecto la Sala no introdujo ex novo ningún hecho que no hubiera sido contemplado por el Fiscal en su escrito de acusación y que, por tanto, no haya sido objeto de debate procesal, ni modificó la calificación efectuada por el Fiscal en sus conclusiones definitivas.

En la Sentencia existe un adecuado razonamiento consistente en la exposición de las circunstancias personales y de hecho que han llevado a la Sala a imponer la pena en la extensión que lo hizo: «atendiendo al perfil caracterológico del acusado evidenciado por sus antecedentes penales, con más la en sí mismo considerada grave conducta desplegada en pos de articular el artificio defraudador, precedido de irregulares obtenciones de documentos de identidad y seguido de abiertas manipulaciones documentales en perjuicio de terceros».

Tras recordar la doctrina constitucional sobre la exigencia de motivación de los órganos judiciales en los supuestos en los que la condena es superior a la solicitada por las acusaciones en el proceso (SSTC 59/2000; 20/2003), el Ministerio Fiscal entiende que en este caso se satisface la exigencia de motivación. En efecto, las razones por las que se impone al recurrente en amparo la pena de un año de prisión, en lugar de la pena de seis meses interesada por el Ministerio Fiscal, se sintetizan en dos: la existencia de antecedentes penales y la forma de comisión del delito, concretamente, la forma de articular el artificio engañoso, con obtenciones irregulares de documentos de identidad y abiertas manipulaciones documentales, con lo que resultan afectados otros bienes jurídicos distintos de los que protege el delito de estafa, sin que sea necesario traer a colación la doctrina de la interpretación de la legalidad ordinaria sobre concurso de delitos y las relaciones entre defraudaciones y falsificación de documentos.

Frente a ello, el demandante de amparo argumenta que la razón alegada es únicamente la existencia de antecedentes penales, para añadir a continuación que esos antecedentes no debían haberse tenido en cuenta. Pero lo cierto es que las razones son dos, que las manipulaciones documentales existieron y que cometer estafa mediante manipulaciones documentales implica un mayor disvalor de la conducta que fundamenta por sí mismo que no se imponga la pena mínima señalada en el tipo. Una razón objetiva, probada y valorada por la Audiencia Provincial en ejercicio de la potestad que le reconoce el art. 117.3 CE.

Aunque el demandante de amparo afirma que se ha declarado probado que carecía de antecedentes penales, lo que apoya en un error en los datos del encabezamiento de la Sentencia, lo cierto es que en los hechos probados consta expresamente la existencia de una condena anterior, aunque no concurría la circunstancia de agravante, lo que es compatible con valorar la existencia de un antecedente penal no cancelado, como hace la Sentencia, el cual también aparecía recogido en el escrito de acusación.

Por otro lado el demandante de amparo cuestiona la valoración de unos antecedentes penales que, en su opinión, no debían ser valorados, ya que habían transcurrido casi cinco años en el momento de dictarse la Sentencia. Pero tal razón no es admisible, ya que todo el proceso penal se refiere a unos hechos que pueden ser constitutivos de delito, unos hechos con una acotación espacio-temporal determinada, y es ese momento el que adquiere relevancia para la prueba de los hechos, de la actuación del inculpado y de la valoración de sus circunstancias en orden a imponer una pena proporcio-

nada, y en este caso la fecha de los hechos es la de 1 de octubre de 1997. Concretamente tiene relación con ese momento la consideración de los antecedentes penales, por ser una circunstancia que incide en la valoración de la personalidad del delincuente en el momento de cometer los hechos, y en relación con ese preciso momento debe valorarse su permanencia. Antecedentes cuya importancia en este caso es relativa, ya que son insuficientes para sustentar la agravante de reincidencia (art. 22.8 CP), pues las lesiones y la estafa son delitos no sólo de distintos capítulos, sino de distintos títulos del CP.

Sobre si se trata de antecedentes penales cancelables en el momento de la comisión de los hechos el Ministerio Fiscal manifiesta, de un lado, que no consta que el demandante de amparo haya planteado en la causa que estos antecedentes sean cancelables, y, por otro lado, que, una vez aportada la causa, resulta que no eran cancelables en el momento de la comisión del delito. En efecto, en la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes consta que la Sentencia por delito de lesiones, dictada el día 18 de marzo de 1995 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva y firme el día 12 de mayo del mismo año, le impuso la pena de dos meses de arresto mayor, y que respecto a esta pena se le concedió la condena condicional por tiempo de dos años el día 3 de noviembre de 1995, siéndole notificado el Auto de concesión el día 28 de febrero de 1996. Los hechos por los que se condenó al recurrente en amparo en las Sentencias ahora recurridas se realizaron el día 1 de octubre de 1997, dentro del plazo de condena condicional y, por tanto, sin que la pena estuviese todavía extinguida. En consecuencia los antecedentes no eran cancelables.

La fecha de la condena condicional, la relevante, que es la notificación al condenado de su concesión, se hacía constar en el escrito de acusación del Fiscal. La Audiencia Provincial no la recoge en los hechos probados, pero tiene en cuenta la comisión del delito en el plazo de condena condicional al decir en el párrafo cuarto del fallo que «a efecto de que se resuelva adecuadamente sobre una eventual revocación o mantenimiento de la condena condicional en las ejecutorias pendientes, dedúzcase testimonio de la presente resolución con expresión de su firmeza a los respectivos órganos jurisdiccionales competentes (Juzgado de lo Penal n.º 2 de Huelva)».

Además, como se dice en el ATC 202/1998, «no implica lesión del principio acusatorio la ponderación de los antecedentes penales cancelables en relación con la personalidad del delincuente, ya que, de un lado, la hoja de antecedentes había sido contemplada por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y hubo debate procesal sobre su carácter cancelable o no en el momento de los hechos; y, de otro, tal ponderación no equivale, frente a lo que se sostiene en la demanda, a la apreciación por el Juzgador de una agravante de reincidencia no incluida en la acusación (supuesto contemplado en la STC 205/1989), pues hay que tener en cuenta que, de haber concurrido la agravante de reincidencia, la pena a imponer hubiera sido de prisión menor en grado medio o máximo (regla 2.ª del art. 61 del anterior CP), y no en grado mínimo o medio (regla 4.ª) la Sentencia no excedió, el margen penológico de este último grado, sin que, constatados estos extremos, corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia de dicha ponderación en el caso concreto, por ser cuestión de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria» (FJ 4).

Finalmente, las otras circunstancias valoradas —«la grave conducta desplegada en pos de articular el artificio defraudador, precedida de irregulares obtenciones de documentos de identidad y seguido de abiertas mani-

pulaciones documentales en perjuicio de terceros»—, constituyen ponderación de elementos debatidos en la causa y acreditados en el juicio, razonablemente valora- bles en orden a no imponer la pena en el límite mínimo de su extensión y justificando suficientemente la imposición, dentro de la mitad inferior, de una pena más extensa aunque no se acerque a los dos años y tres meses que constituye el límite máximo de la extensión en la mitad inferior.

En definitiva, las dos razones que se hacen constar en la Sentencia de la Audiencia Provincial son ciertas y adecuadas para producir el efecto de incrementar la pena; se han hecho constar en la Sentencia de forma concisa, pero suficiente para conocer el motivo por el que se imponía la pena en la extensión de un año, sin que sea exigible una determinada extensión en el razonamiento; y, en fin, es una justificación de la extensión de la pena impuesta que ha sido fiscalizada por el Tribunal Supremo como adecuada a todas luces, por lo que debe de ser desestimada la queja del recurrente en amparo.

8. Por providencia de 26 de junio de 2003, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de junio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de las Sentencias dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 29/2000, de 9 de febrero, que condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito de estafa previsto y penado en los arts. 248.1 y 249 CP, a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación para ejercer el derecho de sufragio pasivo durante toda la condena, así como al pago de las costas procesales, y por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 90/2002, de 1 de febrero, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por no haberse celebrado vista en el recurso de casación y por no haber motivado o motivar insuficientemente la Audiencia Provincial la imposición de la pena de prisión en una extensión superior a la pedida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, quien había solicitado la pena de seis meses de prisión.

El Ministerio Fiscal, con base en las razones de que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia y a las que se aludirá al examinar las quejas del recurrente en amparo, se opone a la estimación de la demanda.

2. El demandante de amparo sostiene, en primer término, que la no celebración de vista en el recurso de casación le ha impedido ejercer una adecuada defensa, al no haber podido exponer de viva voz ante la Sala los motivos por los que impugnaba la pena que le había sido impuesta por la Audiencia Provincial, superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

Antes de entrar a analizar la referida queja es necesario desestimar el óbice procesal que en relación con la misma aduce el Ministerio Fiscal, consistente en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [arts. 44.1 a), en relación con el art. 50.1 a), LOTC], al no haber recurrido el demandante de amparo la providencia, de 27 de octubre de 2000, por la que la Sala declaró concluso el recurso para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera,

pues el Ministerio Fiscal ni indica ni identifica qué recurso de los legalmente previstos cabía interponer contra la mencionada providencia, y no utilizó el solicitante de amparo.

No obstante la queja no puede prosperar. Resulta necesario resaltar en este supuesto, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que el demandante de amparo no solicitó la celebración de vista en el momento legalmente establecido, esto es, con ocasión del escrito de interposición del recurso de casación (art. 882 bis LECrim.), habiendo interesado expresamente el Ministerio Fiscal la resolución del recurso sin la celebración de vista. Aunque ninguna de las partes pidió, por tanto, la celebración de la vista, la Sala, por providencia de 4 de septiembre de 2000, recabó su opinión sobre si el recurso debía decidirse con o sin celebración de vista, trámite que el demandante de amparo evacuó interesando la celebración de vista, sin esgrimir argumentación o razonamiento alguno en relación con la posible concurrencia de algunos de los supuestos recogidos en el art. 893 bis LECrim en los que es preceptiva la vista. La Sala, por providencia de 27 de septiembre de 2000, acordó, de conformidad con lo informado in voce por el Ponente, declarar concluso el recurso para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. De modo que, si se resolvió el recurso de casación sin la celebración de vista, ello fue debido a que la Sala estimó que no concurría en este caso ninguno de los supuestos previstos en el art. 893 bis LECrim, sin que al respecto nada se alegue ni argumente en la demanda de amparo, no correspondiendo a este Tribunal revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE (STC 54/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 6).

En todo caso, a mayor abundamiento, la falta de celebración de vista en el recurso de casación sólo es relevante en esta sede de amparo si hubiera acarreado al recurrente en amparo, lo que no acontece en este caso, una indefensión constitucional real y efectiva (AATC 352/1991, de 25 de noviembre; 195/1993, de 14 de junio; 196/1993, de 14 de junio). En efecto, la falta de celebración de vista no ha colocado al demandante de amparo en una situación material de indefensión, pues no le ha privado de la posibilidad de realizar, como efectivamente hizo en el escrito de formalización del recurso de casación, cuantas alegaciones estimó pertinentes en relación con la imposición por la Audiencia Provincial de la pena de prisión en una extensión superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

3. La pretensión principal del demandante de amparo se centra en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber motivado o haberlo hecho insuficientemente la Audiencia Provincial la imposición de la pena de prisión en una extensión superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas. En este sentido aduce que se ha computado equivocadamente un antecedente penal inexistente para ser valorado como agravante en relación con el delito por el que ha sido condenado, como se pone de manifiesto en el propio encabezamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial al señalarse que el acusado carecía de antecedentes penales.

Delimitada en los términos expuestos la queja del recurrente en amparo debe destacarse que lo cuestionado no es si el Juzgador, al hacer uso de las facultades legales de individualización, puede no atenerse estrictamente a los límites de la concreta pena pedida por

la acusación, siempre que se atenga a los de la pena legalmente determinada para el tipo penal objeto de calificación acusatoria y debate el proceso, ni que en este caso el órgano judicial haya traspasado dichos márgenes, sino única y exclusivamente lo que se impugna es la falta o insuficiente motivación de la imposición de la pena en una extensión superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal. Sobre el particular hemos de traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales cuando el Juzgador haga uso de las facultades legales de individualización de la pena, recogida más recientemente en la STC 20/2003, de 10 de febrero (FFJJ 5 y 6). De conformidad con dicha doctrina el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, implica que las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos del juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6), resultando reforzada esta obligación de motivación en los supuestos de resoluciones judiciales en el ámbito penal por la trascendencia de los derechos fundamentales implicados en ese tipo de procedimientos (por todas, SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 209/2002, de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4). El fundamento de dicha exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; y, por otro, de garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo (por todas, STC 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

Más concretamente, en relación con la exigencia del deber de motivación en los casos de individualización de la pena este Tribunal en diversos pronunciamientos ha apuntado la necesidad de motivación de la determinación concreta de la pena (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6), aunque también destacara que los datos básicos del proceso de individualización de la pena debían inferirse de los hechos probados, sin que fuera constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los tradujera en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6). Pues bien, a partir de la STC 59/2000, de 2 de marzo, declaró que la obligación de motivar cobra especial relieve en supuestos en los que la condena es superior a la solicitada por las acusaciones en el proceso (FJ 4). Dicho razonamiento, que condujo a la estimación del amparo en aquel supuesto, ha sido posteriormente reiterado en diversas ocasiones (SSTC 75/2000, de 27 de marzo; 76/2000, de 27 de marzo; 92/2000, de 10 de abril; 122/2002, de 16 de mayo; 139/2000, de 29 de mayo; 221/2001, de 31 de octubre; 20/2003, de 10 de febrero).

El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales adoptadas en virtud de una facultad discrecional reconocida al Juez Penal se encuentra en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación

de toda arbitrariedad (STC 108/2001, de 23 de abril, FJ 4). De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión, muy especialmente cuando la pena impuesta sea mayor a la solicitada por las acusaciones, como reflejo del principio acusatorio implícito en el art. 24 CE (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser analizada la queja del recurrente en amparo.

El examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el ahora demandante de amparo por un delito de estafa (arts. 248.1 y 249 CP), solicitando la pena de un año de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, el abono de las costas procesales y de la correspondiente indemnización a los perjudicados, si bien, tras la celebración del juicio oral, modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de interesar la pena de seis meses de prisión y eliminar la petición de responsabilidad civil.

La Audiencia Provincial dictó Sentencia en la que condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito de estafa (arts. 248.1 y 249 CP), a la pena de un año de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales. En la Sentencia, tras declarar que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, se afirma que procede imponer al demandante de amparo «la pena de un año de prisión atendiendo al perfil caracterológico del acusado evidenciado por sus antecedentes penales, con más la en sí misma considerada grave conducta desplegada en pos de articular el artificio defraudador, precedido de irregulares obtenciones de documentos de identidad y seguido de abiertas manipulaciones documentales en perjuicio de terceros» (fundamento de Derecho tercero). A los efectos que a este recurso de amparo interesan, es necesario resaltar también que, aun cuando en el encabezamiento de la Sentencia se dice que el acusado carece de antecedentes penales, en el relato de hechos probados se recoge que el ahora demandante de amparo había sido «ejecutoriamente condenado por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva, firme en fecha 12/05/95, por un delito de lesiones a la pena de dos meses de arresto mayor», y que se declaran expresamente como hechos probados que el demandante de amparo «solicitó del establecimiento 'Sony Gallery' un equipo de alta fidelidad ... para cuyo pago solicitó y obtuvo financiación mediante presentación por telefax de un documento nacional de identidad perteneciente a otra persona, al que acompañó una fotocomposición a partir de una nómina que rellenó a máquina y a la que añadió el sello de la empresa para la que trabajó, haciendo constar en la documentación fotocompuesta los restantes del titular del mencionado DNI, firmando ulteriormente la documentación en el establecimiento y facilitando por fin un domicilio y unos números de teléfonos que no eran los suyos; instalado el equipo de música en su domicilio no abonó cantidad alguna por la compra».

El demandante de amparo interpuso contra la mencionada Sentencia recurso de casación con base, entre otros motivos y en lo que aquí y ahora interesa, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber motivado la Audiencia Provincial ni haber explicitado las circunstancias por las que le había impuesto la pena de prisión en una extensión superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó en su Sentencia, también impugnada en amparo, el aducido motivo, al considerar, tras señalar que en el presente caso existía una regla específica de individualización de la pena contenida en el art. 249 CP y que las circunstancias mencionadas en este precepto no constituían una lista cerrada, sino ejemplificativa, pudiéndose valorar conjunta o separadamente, y que dicha regla no resultaba incompatible con la regla general del art. 66 CP, que la motivación ofrecida por la Audiencia Provincial «a todas luces justifica la pena impuesta, por otra parte en el tramo inferior a la prevista legalmente, y ello es correcto por cuanto no concurren circunstancias modificativas genéricas en los hechos, siendo la justificación válida tanto desde la perspectiva del artículo 249 como de la regla general del artículo 66.1, ambos CP» (fundamento de Derecho segundo).

5. La lectura del precedente relato de las Sentencias ahora impugnadas evidencia que en el presente caso la Audiencia Provincial, cuya decisión confirmó el Tribunal Supremo, motivó y explicitó las razones y circunstancias por las que impuso al demandante de amparo la pena de prisión en una extensión superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas. Frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, en las Sentencias recurridas no se aprecia la existencia de agravante alguna, y las circunstancias tenidas en cuenta para la individualización de la pena no se contraen únicamente al antecedente penal recogido en el relato de hechos probados, sino que, junto a esta circunstancia personal, se tuvieron en cuenta las circunstancias que concurrieron en la comisión del hecho delictivo, cuales son la obtención irregular por el demandante de amparo de documentos de identidad y las manipulaciones documentales a las que procedió. Circunstancias éstas que fueron objeto de debate en el proceso y que el órgano judicial estimó acreditadas, sin que respecto a las mismas nada se aduzca ni alegue en la demanda de amparo en orden a que no pudieran ser tenidas en cuenta por el órgano judicial al determinar la extensión de la pena a imponer al recurrente en amparo.

Las alegaciones del demandante de amparo se circunscriben a impugnar la valoración del antecedente penal, tomado también en consideración por el órgano judicial al individualizar la pena impuesta, ya que considera que el mismo no era computable al haber transcurrido casi cinco años desde que se dictó la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva, de 12 de mayo de mayo de 1995, que le condenó por un delito de lesiones a la pena de dos meses de arresto mayor, hasta que la por la Audiencia Provincial se dictó la Sentencia ahora recurrida en amparo.

Cierto es que la Sentencia de la Audiencia Provincial incurre en un error al indicar en su encabezamiento que el acusado carecía de antecedentes penales cuando en el relato de hechos probados se hace constar expresamente la condena del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva. Mas a tal error no cabe conferirle la trascendencia que pretende el demandante de amparo, al figurar en autos la certificación del Registro de Penados y Rebeldes en la que se hace constar dicha condena y que en relación con la misma, por Auto de 3 de noviembre de 1995, notificado al demandante de amparo el día 28 de febrero de 1996, se le concedió la condena condicional por tiempo de dos años.

De otra parte, el referido antecedente penal había sido contemplado ya por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, sin que el demandante de amparo suscitase en momento alguno, tanto ante la Audiencia Provincial como con ocasión del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que el mismo se encontrase can-

celado y, en consecuencia, no fuera computable, suscitándose ahora per saltum dicha cuestión ante este Tribunal (ATC 202/1998, de 29 de septiembre). En todo caso, como razona y pone de manifiesto el Fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones, resulta acreditado en la causa que el mencionado antecedente penal no se encontraba cancelado en el momento de la comisión del delito, al no haber transcurrido el plazo de la condena condicional.

Así pues en el presente supuesto el órgano judicial ha motivado y explicitado las circunstancias legalmente previstas que ha tenido en cuenta para la individualización de la pena impuesta al demandante de amparo, habiendo tenido éste la posibilidad de cuestionarlas durante el proceso, cuya decisión fue confirmada de forma igualmente motivada, con referencia expresa a que se trataba de una determinación razonable, por el Tribunal Supremo, por lo que ha de concluirse que ninguna lesión cabe apreciar del derecho a la tutela judicial efectiva invocado en la demanda de amparo.

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 por don José Ignacio Rocha Fernández.

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

Dada en Madrid, a treinta de junio de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

15234 *Pleno. Sentencia 137/2003, de 3 de julio de 2003. Recurso de inconstitucional 1313/96. Promovido por el Gobierno de Canarias contra el art. 34 del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que modificó el tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transportes.*

Límites a los Decretos-leyes y régimen económico y fiscal canario: necesidad y adecuación de la medida aprobada, prórroga presupuestaria y reactivación económica; participación de la Comunidad Autónoma en el procedimiento legislativo (STC 16/2003). Nulidad del precepto estatal.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1313/96, promovido por el Gobierno de Canarias contra el artículo 34 del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre,