

**10322** *Sala Primera. Sentencia 76/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 4984-2004. Promovido por don Miguel Maldonado Asensio frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Murcia que le condenaron por un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: prueba de cargo de la identidad de los autores y los elementos del tipo delictivo; aplicación de la ley penal; falta de motivación de la pena impuesta; motivación del acuerdo sobre la ejecución de una pena de prisión, cuya suspensión no puede denegarse por ejercer los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (STC 75/2007).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4984-2004, promovido por don Miguel Maldonado Asensio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín y defendido por el Abogado don José Navarro Valcárcel, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia de 20 de octubre de 2003, juicio oral núm. 194-2003, que le condenó como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de julio de 2004, rollo de apelación núm. 29-2004, que desestimó el recurso de apelación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de julio de 2004, don Miguel Maldonado Asensio, asistido por el Letrado don José Navarro Valcárcel anunció su voluntad de recurrir en amparo las Sentencias indicadas en el encabezamiento, solicitando al propio tiempo la designación de Procurador de oficio, dado que el Letrado que le asistió en la vía judicial previa aceptó defenderle gratuitamente en amparo.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 28 de octubre de 2004 se tuvo por recibido el despacho del Colegio de Procuradores de Madrid designando a la Procuradora doña Raquel Rujas Martín y se confirió plazo de veinte días para la presentación de la demanda de amparo.

Mediante escrito registrado el 1 de diciembre de 2004 se presentó el recurso de amparo, turnado a esta Sala con el núm. 4984-2004, de don Miguel Maldonado Asensio por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín y defendido por el Abogado don José Navarro Valcárcel, contra las Sentencias ya citadas.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 20 de octubre de 2003 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia dictada en el juicio oral núm. 194-2003 se condenó al recurrente, junto con don José García López, como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, en grado de tentativa, a la pena de diez meses de prisión a cada uno y a la indemnización por responsabilidad civil que se determinase en ejecución de sentencia, con imposición de las costas por mitad y denegando el beneficio de la condena condicional.

Dicha Sentencia justifica su convicción probatoria en que «lo que ha quedado perfectamente claro es que José García López y Miguel Maldonado Asensio fuerzan entre los dos la persiana del taller, y mientras que éste se queda fuera vigilando, José García entra en el mismo. Eso está confirmado por el testigo, que además no es un testigo cualquiera que simplemente pasa por allí, sino que se fija especialmente. Da una vuelta para confirmar sus iniciales sospechas, y cuando comprueba que ya han sacado la persiana de sus rieles, llama a la policía, y se espera a que lleguen, observando mientras tanto todo lo que ocurre. Además en el acto del juicio insistió en que no tenía ninguna duda de que las personas que finalmente fueron detenidas, eran las mismas que él había visto forzar la persiana».

Por otro lado, la no imposición de la pena en el grado mínimo se justifica, por un lado, en que eso es lo que se les ofreció para el caso de que se conformaran, de modo que, no concurriendo circunstancias modificativas, no se encuentran motivos para rebajar la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, y, por otro lado, en «la propia actitud de los acusados en el acto del juicio. Si hubieran reconocido los hechos, o al menos no hubieran negado hasta lo más evidente, y no hubieran obligado a hacer un juicio larguísimo (declaraciones de dos acusados, un perjurado, un testigo y cuatro policías, con preguntas por parte del Fiscal y dos defensas) se justificaría el que se les tratara con más magnanimidad. Pero si ellos no la han tenido con la Administración de Justicia, ¿por qué ésta la va a tener con ellos? –Por supuesto se reconoce su derecho constitucional a la defensa, a no reconocerse culpables. Evidentemente. Pero si luego se demuestra que no son tan inocentes como ellos alegan, lo que no parece lógico ni razonable es que vengan solicitando un trato benévolo».

Por último, con relación a la suspensión de la ejecución de la pena, se argumenta que «todo esto sirve también como justificación de la denegación del beneficio de la suspensión de pena... Es un beneficio de concesión facultativa, que –por tanto– puede no concederse –El art. 80 del CP vigente dice que “puede” concederse atendiendo *fundamentalmente* a la peligrosidad criminal del sujeto... Pues bien, la peligrosidad criminal de los acusados, si se les concediera la suspensión de pena, como ellos pretenden, sería altísima, dado que en tal caso prácticamente sería como si se les absolviera: no tendrían que cumplir pena alguna, ni pagar ninguna multa. Evidentemente en este caso los acusados se llevarían la impresión de que estos hechos se pueden cometer sin problemas, que no tienen sanción alguna, y ello quizá les llevaría a repetirlos, dado que además ni siquiera les aparecerían los antecedentes penales...-. Pero es que hay muchos otros elementos que nos hacen optar también por la denegación de este beneficio. Para ser merecedor de este beneficio, al menos este juzgador entiende, hay que ganárselo, hay que merecerlo, hay que demostrar un cierto arrepentimiento, alguna forma de colaborar con la Administración de Justicia, que está gastando mucho tiempo y dinero».

b) Presentado escrito de apelación por ambos condenados y escrito de adhesión del otro condenado al recurso del aquí demandante de amparo, los recursos

fueron desestimados mediante Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de julio de 2004, rollo de apelación núm. 29-2004. Por lo que respecta a los motivos referidos a la presunción de inocencia y valoración de la prueba, los rechazó en el fundamento de Derecho tercero al estimar fundada la convicción probatoria alcanzada en la resolución impugnada sobre la base de la declaración de un testigo que gozaba de proximidad espacial y temporal respecto de los hechos, concordante con las manifestaciones de los policías locales que intervinieron en la detención.

Asimismo, estimó acertada la calificación de los hechos como delito de robo con fuerza en grado de tentativa con sus distintos elementos del tipo, al considerar acreditada la entrada de los acusados en el taller de motos, desencajando para ello la persiana, los cuales ejecutaron todos los actos encaminados a apoderarse de los objetos del taller, si bien la sustracción no se llevó a cabo por causas independientes de su voluntad (art. 16.1 CP), al advertir los acusados la presencia de los agentes.

Por último, en lo que se refiere a la pena impuesta, a su suspensión y a la determinación de la responsabilidad civil, la confirmación de la Sentencia apelada se justifica en el fundamento de Derecho sexto en que «el artículo 62 del Código Penal permite imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en la ley para los delitos consumados... siendo facultativa la inferior en dos grados que en este caso ha sido correctamente determinada por el Juzgador al imponer la pena de diez meses de prisión a cada uno de ellos, que tras advertir la peligrosidad de los acusados, razonada en la Sentencia, excluye la suspensión de la ejecución de la condena de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 del Código Penal. –En otro orden, es evidente que la responsabilidad civil no podría ser eludida por imperativo del artículo 116.1 del Código Penal, sin inconveniente alguno en diferir su determinación en ejecución de Sentencia, donde las partes pueden aportar cuantas pruebas justifiquen el importe de los daños causados al perjudicado».

c) Después de la presentación del recurso de amparo ambos condenados solicitaron ante la jurisdicción penal la suspensión de la pena impuesta y su sustitución por pena de multa, acordándose por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia de 19 de noviembre de 2004 la sustitución de la pena impuesta a ambos condenados de diez meses de prisión por la de veinte meses multa, con cuota diaria de 4 euros, con un total de 2.400 euros, y rechazándose la suspensión, con base en que sobre ello ya se pronunció la Sentencia dictada, que fue confirmada por la Audiencia Provincial. Dicho Auto fue confirmado igualmente en apelación por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia de 31 de marzo de 2005. Con fechas 2 de diciembre de 2004, 28 de febrero y 20 de mayo de 2005 se efectuaron por el recurrente tres ingresos de 800 euros cada uno, acordándose el archivo de la ejecutoria por providencia de 4 de julio de 2005.

3. En la demanda de amparo se alegan distintas vulneraciones. En primer lugar, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por insuficiencia e ilógica valoración de la prueba, especialmente respecto del elemento intencional del tipo y respecto del carácter completo de la tentativa, cuestión esta última que relaciona con el principio de legalidad penal, por considerar que la tentativa fue incompleta y que procedía rebajar la pena en dos grados. En segundo lugar, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su doble vertiente de derecho a una resolución fundada y motivada en derecho, y de congruencia. Por un lado, se considera insuficiente e inadecuada la argumentación esgrimida para

justificar el rechazo de la imposición de la pena mínima y de la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, así como para la fijación de la responsabilidad civil en la Sentencia. Así mismo, en el caso de la Sentencia de primera instancia, se aduce la ausencia de motivación respecto del tipo de tentativa en el que subsumió el grado de ejecución alcanzado. Por otro lado, se estima producida incongruencia omisiva de la Sentencia de segunda instancia al no responder al fundamento del recurso de apelación relativo a la nulidad del procedimiento seguido para resolver sobre la suspensión. En tercer lugar, se considera lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) respecto del procedimiento seguido para resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena, ya que el pronunciamiento se produjo antes de que se dictara sentencia firme y sin que mediara solicitud de parte, forzando a discutir sobre el particular en apelación y alterando el régimen de recursos procedentes. En cuarto lugar, se denuncia la vulneración del derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), pues la no imposición de la pena en su grado mínimo se justificó en el ejercicio de estos derechos fundamentales por los acusados.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 11 de enero de 2006, se acordó admitir a trámite la demanda y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia, para que remitieran respectivamente testimonio del rollo de apelación núm. 29-2004 y del juicio oral núm. 194-2003, así como para que emplazaran a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del demandante de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

5. Por providencia de la misma fecha la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, que mediante ATC 95/2006, de 27 de marzo, se declaró extinguido por desaparición de su objeto, al haberse abonado ya el importe de la pena de multa sustitutiva de la pena privativa de libertad originariamente impuesta.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 2 de junio de 2006 se tuvo por recibidos los testimonios solicitados y el escrito presentado por la Procuradora Raquel Rujas Martín relativo a la acumulación al recurso de amparo núm. 4774-2004, dándoseles vista de las actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes. Así mismo, conforme al art. 83 LOTC, se confirió un plazo de diez días comprendido en el anterior al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno respecto de la acumulación al recurso de amparo núm. 4774-2004 solicitada por el recurrente.

7. Por ATC 419/2006, de 20 de noviembre, se acordó denegar la acumulación de los recursos de amparo 4774-2004 y 4984-2004, sin perjuicio de su señalamiento para el mismo día.

8. Por escrito de 5 de julio de 2006 el recurrente en amparo se ratificó en las alegaciones efectuadas en su escrito de demanda.

9. Mediante escrito registrado el 10 de julio de 2006, el Ministerio Fiscal realizó sus alegaciones. Por una parte, rechaza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por considerar que existe prueba de cargo válida para desvirtuarla, al existir un testigo presencial de los

hechos, cuyo testimonio es corroborado por el de varios agentes de la autoridad que se personaron con inmediatez en el lugar de la ocurrencia. Considerando que el ánimo de lucro también resulta acreditado al tratarse de una inferencia que no puede tildarse de ilógica o de excesivamente abierta o débil, porque deducir el ánimo de apoderamiento del forzamiento de una persiana metálica que protegía la puerta de un establecimiento y de la penetración en su interior se acomoda a las máximas de experiencia. Por lo demás, respecto de la alegación, relacionada por el recurrente con el principio de legalidad, relativa a que no se ha acreditado la realización de todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado, señala que se trata de una mera discrepancia con la valoración jurídica del *factum* acreditado, ajena al derecho a la presunción de inocencia, sin que pueda apreciarse tampoco vulneración del principio de legalidad penal, pues la conceptualización de los hechos como constitutivos de una tentativa acabada, al entender que los acusados habían realizado todos los actos encaminados al apoderamiento, se ajusta a los parámetros jurisprudenciales y doctrinales existentes; sin que, por lo demás, la distinción entre tentativa acabada e inacabada tenga la trascendencia penológica afirmada en el Código penal de 1995.

Por lo que se refiere a las quejas de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), fundadas en la inadecuada motivación esgrimida para la individualización de la pena impuesta y para el rechazo de la suspensión de la ejecución de la pena, el Ministerio Público comienza recordando que el hecho de que la pena de prisión se haya sustituido por una pena de multa no implica que se haya satisfecho extraprocesalmente la pretensión del recurrente, perdiendo el objeto el amparo, pues la sustitución opera en defecto de suspensión de suerte que tal sustitución no hace sino consolidar los efectos de la denegación de la suspensión de condena habida. Continúa recordando el deber reforzado de motivación de las Sentencias condenatorias penales, así como de las decisiones relativas a la suspensión de las penas.

Sobre esta base, concluye apreciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Respecto a la pena impuesta, porque el juzgador la justificó exclusivamente en que «los acusados no se habían querido conformar», habiendo preferido celebrar el juicio, negando los hechos, modo de razonar que estima que, a la postre, supone una sanción del ejercicio del derecho de defensa, por lo que no puede considerarse respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues aunque la conformidad pueda llevar aparejada un trato punitivo más favorable, la libre decisión de los acusados de defender su inocencia no puede conllevar un trato punitivo de mayor onerosidad por esta única causa, sin que se tomen en cuenta en la resolución impugnada para fijar la extensión o el grado de la pena las normas dispuestas por el legislador para su fijación, ni los criterios jurisprudenciales existentes para su interpretación. Por ello finaliza señalando que la decisión judicial es arbitraria, al no basarse en los criterios legales establecidos para la imposición de la pena, e irrazonada, porque supone una sanción por el ejercicio de un derecho fundamental y parte de la errónea premisa de que la extensión punitiva se fija a partir de la existencia o no de la conformidad y no de las normas de dosimetría penal y de su interpretación judicial.

Asimismo, con relación a la denegación de la suspensión de la condena, estima que cabe hacer el mismo reproche a las Sentencias cuestionadas, puesto que se fundó en los meros efectos que toda suspensión de condena acarrea, a lo que añadió la decisión de los acusados de no prestar conformidad, elementos por completo ajenos a la regulación legal de la suspensión y que nueva-

mente suponen una sanción por el ejercicio de un derecho fundamental.

Respecto a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), anudada a la posposición de la fijación de la responsabilidad civil a la fase de ejecución de sentencia, señala que el recurrente se limita a sostener una interpretación de la legalidad procesal, pero sin que aduzca ni fluya de la motivación de las resoluciones impugnadas la producción de indefensión de ninguna índole para aceptar o discutir la tasación pericial, que por otra parte no cuestionó.

Con relación a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, fundada en que no respondió al motivo del recurso relativo a la nulidad del procedimiento seguido para resolver sobre la suspensión, en primer lugar, aprecia causa de inadmisión derivada de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haber denunciado la incongruencia omisiva mediante incidente de nulidad de actuaciones. Y, de no apreciarse dicha causa de inadmisión, considera que se produce la incongruencia denunciada, debiendo otorgarse también el amparo por esta causa.

Por último, respecto de la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), fundada en que se resolvió sobre la suspensión sin solicitud de parte, antes de que la Sentencia fuera firme y sin que se abriera un trámite específico de audiencia, el Ministerio Fiscal señala que concurre causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues la parte expuso su queja en el recurso de apelación y, no pronunciándose la Sentencia al respecto, no interpuso incidente de nulidad de actuaciones; añade que, de no apreciarse la causa de inadmisión, debería estimarse la vulneración denunciada.

10. Por providencia de 12 de abril de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como ya se ha expuesto con mayor extensión en los antecedentes, en este proceso de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en sí mismo y en relación con el principio de legalidad penal (art. 25. 1 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y de los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), lesiones que se atribuyen a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia de 20 de octubre de 2003 y a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de julio de 2004, que condenaron al recurrente, junto con otro, como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa a pena de diez meses de prisión, y rechazaron la suspensión de la ejecución de la pena en ellas impuesta.

No obstante, con carácter previo al examen del fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos de admisibilidad, porque, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, los defectos insubsanables de que pudiera adolecer el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso de amparo puede siempre abordarse en la Sentencia, y tanto a instancia de parte como de oficio (como dijimos ya en la STC 53/1983, de 20 de junio, y hemos mantenido reiteradamente, así, citando sólo las más recientes, SSTC 171/2006, de 5 de junio, FJ único, 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, 237/2006,

de 17 de julio, FJ 4, 325/2006, de 20 de noviembre, FJ 1, y 7/2007, de 15 de enero, FJ 2).

2. El Ministerio Fiscal aduce la concurrencia de causa de inadmisión respecto de dos de las quejas formuladas por el demandante. Por una parte, en cuanto a la de incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, fundada en que ésta no respondió al motivo del recurso relativo a la nulidad del procedimiento seguido para resolver sobre la suspensión, a la que debe reconducirse igualmente la alegación relativa a que la Audiencia no se pronunció sobre los motivos del recurso referentes a la vulneración de otros derechos fundamentales (legalidad penal, a no confesarse culpable y a un proceso público con todas las garantías), el Ministerio público señala que concurre causa de inadmisión derivada de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haber denunciado el demandante ante la jurisdicción ordinaria la incongruencia omisiva aquí planteada mediante incidente de nulidad de actuaciones –art. 44.1 a) LOTC.

En efecto, es doctrina consolidada que el art. 44 LOTC establece, entre otras, la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en vía judicial ordinaria como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, ya que la tutela general de los derechos y libertades corresponde primeramente a los órganos del Poder Judicial, y, por tanto, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de venir a este Tribunal (STC 103/2004, de 2 de junio, FJ 2, entre otras). Así mismo, es doctrina reiterada que el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ofrece un cauce para remediar los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones que resulten incongruentes, en los términos y condiciones previstos legalmente, que como remedio último debe ser intentado antes de acudir al amparo y sin cuyo requisito la demanda deviene inadmisibile, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (SSTC 219/2004, de 29 de noviembre, FJ 4; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 2). Y dado que en este caso no se planteó el mencionado incidente, habrá que inadmitir la queja de incongruencia que formula el demandante.

Por otra parte, respecto de la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), fundada por el recurrente en que se resolvió sobre la suspensión de la ejecución de la pena sin solicitud de parte, antes de que la Sentencia fuera firme y sin que se abriera un trámite específico de audiencia con producción de indefensión, el Ministerio Fiscal también aduce la falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues la parte expuso su queja en el recurso de apelación y, no pronunciándose la Sentencia al respecto, no interpuso incidente de nulidad de actuaciones.

Dicha causa de inadmisión debe ser rechazada, pues, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, al analizar el requisito del agotamiento de la vía judicial previa nuestro control se debe limitar a examinar si el mencionado recurso era razonablemente exigible, lo que se traduce en que el presupuesto procesal de agotar la vía previa no puede configurarse como la necesidad de interponer cuantos recursos fueren imaginables, bastando para dar por cumplido este requisito con la utilización de los que «razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos» (entre otras, SSTC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 2, 51/2000, de 28 de febrero, FJ 2, y 137/2004, de 13 de septiembre, FJ 2). En otras palabras, «todos los recursos utilizables» ex art. 44.1.a LOTC no son la totalidad de los posibles o imaginables, sino únicamente aquéllos que puedan

ser conocidos y ejercitables por los litigantes sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente, esto es, sólo han de ser utilizados aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, y además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1; y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2).

Por el contrario, en el presente caso la viabilidad legal de dicho incidente resultaba cuando menos dudosa. En este sentido este Tribunal ha declarado que el incidente de nulidad de actuaciones de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ ofrece un cauce para remediar los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones que resulten incongruentes, «en defecto de recurso válido, en los términos y condiciones previstos legalmente» (STC 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras). Dichos términos legales se refieren a la viabilidad de este medio de impugnación para denunciar «los defectos de forma que hayan causado indefensión», siempre que «no hayan podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso». Por el contrario, en el presente caso dichos defectos formales acaecieron durante la primera instancia, por lo que pudieron denunciarse, y de hecho se denunciaron, antes de que recayera la resolución que puso fin al proceso, concretamente se invocaron en el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Por lo que, en dichas circunstancias, la viabilidad del incidente era dudosa, no siendo por tanto exigible su interposición para entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial previa.

3. Entrando ya en el análisis de fondo de las pretensiones formuladas por el recurrente, es de indicar que se alega, ante todo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por insuficiencia e ilógica valoración de la prueba, dado que considera que no ha resultado acreditado que el acusado participara en la fractura de la persiana que franqueaba el acceso al taller de motos, ni que concurriera ánimo de lucro, ni que los acusados realizaran todos los actos que objetivamente deberían conducir al resultado, última cuestión que relaciona con el principio de legalidad penal, por considerar que la tentativa fue incompleta y que procedía rebajar la pena en dos grados. Así mismo, considera vulnerado por la Sentencia de instancia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) ante la ausencia de motivación en aquélla respecto del tipo de tentativa en el que subsumió el grado de ejecución alcanzado.

A este respecto, hemos de comenzar recordando que el derecho a la presunción de inocencia, como regla de juicio, comporta el de no ser condenado si no es en virtud de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías a través de las cuales puedan considerarse acreditados, de forma no irrazonable, todos los elementos fácticos del hecho punible, cuya concurrencia es presupuesto de la subsunción en la norma penal aplicada, y la intervención del acusado en el mismo (por todas, SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2). Asimismo, es también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación ni este Tribunal una tercera instancia (SSTC 132/2006, de 27 de abril, FJ 2; 238/2006, de 17 de julio, FJ 4; y 336/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). En relación con esta tarea de

supervisión hemos señalado la necesidad de cautela en el cumplimiento de nuestra función «pues son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo, y adquirido con suficientes garantías, del devenir y del contenido de la actividad probatoria; contenido que incluye factores derivados de la inmediatez que son difícilmente explicitables y, por ello, difícilmente accesibles a este Tribunal» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3, y 145/2005, de 6 de junio, FJ 4).

En el presente caso, de la motivación esgrimida en las Sentencias impugnadas se desprende la existencia de válida prueba de cargo de la que puede inferirse racionalmente la concurrencia de todos los elementos fácticos del hecho punible y la intervención en el mismo del acusado. En este sentido, la convicción probatoria de los órganos jurisdiccionales se fundó en las manifestaciones de un testigo presencial, que en el acto del juicio insistió en que no tenía ninguna duda de que las personas que finalmente fueron detenidas eran las mismas que él había visto forzar la persiana, cuya versión era concordante con las manifestaciones de los policías locales que intervinieron en la detención.

Dicha conclusión se extiende también al elemento subjetivo del delito, el ánimo de lucro. Este Tribunal ha admitido reiteradamente la eficacia de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia, rechazando tan sólo las inferencias excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, en las que caben «tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3; además, entre otras, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 9; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2).

No es este el caso, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la existencia de ánimo de lucro resulta de una inferencia que no puede tildarse de ilógica o de excesivamente abierta o débil, porque deducir tal ánimo de apoderamiento del forzamiento de una persiana metálica que protegía la puerta de un establecimiento y de la penetración en su interior se acomoda a las máximas de la experiencia. En consecuencia, existió prueba de los hechos, que tiene un indudable contenido incriminatorio de cargo, y la conexión entre estas pruebas y el relato fáctico que realizan las resoluciones recurridas es razonable, y responde claramente a las reglas de la lógica y la experiencia (STC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 4), lo que descarta la lesión del derecho a la presunción de inocencia.

4. Asimismo, como advierte el Ministerio público, la alegación relacionada por el recurrente con el principio de legalidad, relativa a que no se ha acreditado la realización de todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado, se trata de una mera discrepancia del demandante con la valoración jurídica del *factum* acreditado, ajena al derecho a la presunción de inocencia, sin que pueda apreciarse tampoco vulneración del principio de legalidad penal, pues la conceptualización de los hechos como constitutivos de una tentativa acabada, al entender que los acusados habían realizado todos los actos encaminados al apoderamiento, se ajusta a los parámetros hermenéuticos existentes.

El Código penal establece en su art. 62 que a los autores de la tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado «atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado». Y en este caso la Sentencia de apelación estimó acertada la calificación de los hechos como tentativa del delito de robo con fuerza y la imposición de la pena inferior en un grado realizadas por la Sentencia de instancia, al considerar acreditada la entrada de los acusados en el taller de motos, desencajando para ello la persiana, y ejecutando todos los actos encaminados a apoderarse de los objetos del taller, si bien la sustracción no se llevó a cabo por causas indepen-

dientes de su voluntad (art. 16.1 CP), al advertir aquéllos la presencia de los agentes. En dichas circunstancias no cabe apreciar la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25. 1 CE) respecto del grado de ejecución apreciado, pues, conforme a la doctrina de este Tribunal, la aplicación de una norma penal y la subsunción en la misma de los hechos enjuiciados son operaciones que corresponde efectuar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, con arreglo al art. 117.3 CE (SSTC 71/1984, de 12 de junio; 61/1986, de 20 de mayo; 111/1993, de 25 de marzo; y 142/1999, de 22 de julio, entre otras muchas), doctrina esta que viene subrayando que sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, así como aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7, y 145/2005, de 6 de junio, FJ 4, entre otras muchas). Por el contrario, la subsunción de los hechos llevada a cabo en la Sentencia de apelación respecto del grado de ejecución del delito no era ajena al posible significado de los términos legales utilizados en los arts. 16.1 y 62 CP, sino razonablemente coherente con los mismos, lo que conduce indefectiblemente al rechazo de la queja.

Por último, no presenta mayor relevancia constitucional la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) dirigida exclusivamente frente a la Sentencia de primera instancia, por considerarla incurra en ausencia de motivación respecto del tipo de tentativa en el que subsumió el grado de ejecución alcanzado, pues en la medida en que esa motivación se desprende con claridad de la Sentencia de apelación, la eventual lesión habría sido ya reparada.

5. Debe rechazarse igualmente la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) respecto del procedimiento seguido para resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena, basada por el recurrente en que el pronunciamiento se produjo antes de que se dictara Sentencia firme y sin que mediara solicitud de parte, ni audiencia previa, forzando con manifiesta indefensión a discutir sobre el particular en apelación. Ciertamente el motivo relativo a la imposibilidad de alegar, de ser cierto puede en sí mismo ser determinante de indefensión, dado que la ley requiere que el pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución se emita una vez declarada la firmeza de la Sentencia (art. 82 CP) y con audiencia previa (art. 80.2 CP), pero en este caso a falta de mayor desarrollo argumental no se vislumbra la relevancia constitucional que pueda presentar la irregularidad procedimental efectivamente producida, pues el demandante no ha atendido la carga que sobre él pesa toda vez que quien impetra el amparo constitucional, no solamente ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino que además ha de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 1, y 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2, y ATC 181/2001, de 2 de julio, FJ 2, entre otras).

Por el contrario, sí presentaría trascendencia constitucional, tal alegación, de producirse efectivamente, la indefensión en el incidente de suspensión de ejecución de la pena, pues, como ha declarado este Tribunal, «son varios los preceptos del Código penal que específicamente en relación con esta institución requieren la audiencia de las partes e interesados –arts. 80.2, 81.3, 84.2 CP–, y aunque no se establezca de forma expresa en caso de denegación de la suspensión, dicha audiencia constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE)» (STC 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 3). Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió en dicho caso, en el que el incidente de suspensión de la ejecución de la pena se tramitó sin dar la oportunidad al condenado de alegar lo que hubiera considerado pertinente y sin recurso, en estos autos la decisión denegatoria de la suspensión se adelantó *in voce* en el propio acto del juicio–reconociendo el recurrente que sí pudo, y de hecho lo hizo, realizar las alegaciones que estimó oportunas para el ejercicio del derecho de defensa en el recurso de apelación formulado frente a la resolución que denegó en instancia la suspensión de la ejecución. Por lo que en este caso la omisión de un específico trámite de audiencia sería una mera irregularidad procesal infractora de la legalidad ordinaria, pero sin relevancia constitucional.

6. Por lo que respecta a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sí mismo considerado, así como en relación con los derechos a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), debe señalarse, ante todo, que el recurrente alega que no se expresaron las razones que justificaban no determinar ni cuantificar el daño producido en la Sentencia, posponiéndolo a la fase de ejecución. Sin embargo, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, aquél se limita a sostener una concreta interpretación de la legalidad procesal ordinaria, pero sin que aduzca ni derive de la motivación de las resoluciones impugnadas la producción de indefensión de ninguna índole para aceptar o discutir la tasación pericial. En este sentido es de recordar que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no toda irregularidad procesal o infracción de normas procesales tiene relevancia constitucional, sino en cuanto genere una verdadera indefensión material (STC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras), de modo que la vulneración de las normas procesales lleve consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 2). Por el contrario, en el presente caso, aun en el supuesto de que se hubiera producido la irregularidad procesal denunciada, ninguna lesión del derecho de defensa se produjo según se infiere de la motivación de la Sentencia de apelación, que no apreció la existencia de inconveniente alguno en diferir la determinación de la responsabilidad civil a la fase de ejecución de sentencia, ya que en dicha fase las partes podrían alegar y probar lo que estimasen conveniente en orden a la justificación del importe de los daños causados al perjudicado.

7. Por otra parte, respecto a la quejas de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), producidas al individualizar la pena y al denegar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, se fundan en que se resuelve sobre dichas cuestiones sin atender a los criterios legalmente establecidos al respecto y basándose en el hecho de haberse ejercido los derechos constitucionales a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE).

Por lo que respecta a la motivación de la pena impuesta, debe comenzarse por recordar que este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de

motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 CE, resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, en cuanto que el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2). Más en concreto, hemos declarado que 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 (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; y 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2, entre otras) y que éstas sean razonablemente acordes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exige el precepto aplicable para la individualización de la pena (STC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4).

En el presente caso la Sentencia de primera instancia justifica la no imposición de la pena en el grado mínimo, por un lado, en «que esto es lo que se les ofreció para el caso de que se conformaran con los hechos objeto de la acusación y rechazaron aceptar», de modo que, no concurren circunstancias modificativas, no se encuentran motivos para rebajar la pena solicitada por el Ministerio Fiscal y, por otro lado, en la propia actitud de los acusados durante el juicio, pues si hubieran reconocido los hechos, o al menos no hubieran negado hasta lo más evidente, y no hubieran obligado a hacer un juicio larguísimo se justificaría el «que se les tratara con más magnanimidad». Expuestas por el acusado las distintas circunstancias concurrentes en el caso (no tenía antecedentes, estaba plenamente integrado en el mundo laboral, el hecho no podía considerarse grave ante la falta de apoderamiento y la escasez de los daños –tasados en 150 euros) que estimaba subsumibles en los criterios legales contenidos en el art. 66 CP (circunstancias personales del delincuente y gravedad del hecho), la Sentencia de apelación se limitó a considerar correctamente determinada la pena.

En dichas circunstancias, como ponen de manifiesto el recurrente y el Ministerio Fiscal cabe apreciar un déficit de la motivación constitucionalmente exigible, pues ni de la anterior argumentación ni de la relación de hechos probados (SSTC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; y 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6) se infiere la ponderación de los criterios legales de la individualización de la pena en el precepto citado (STC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4).

Y es de señalar, muy destacadamente, que la justificación de la pena impuesta en el hecho de que el acusado, en ejercicio de sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), no se conformara con la pena solicitada por la acusación y negara los hechos más evidentes según la apreciación judicial, resulta a todas luces manifiestamente irrazonable y constitucionalmente inadmisibles, por lesiva de los citados derechos fundamentales.

8. Por otro lado, por lo que se refiere a la motivación de la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, como sintetiza la reciente STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4, respecto «al canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad existe ya una doctrina consolidada, que sustancialmente puede sintetizarse en dos consideraciones de signo contrario. Por un lado, en sentido negativo, se ha rechazado reiteradamente que la simple referencia al carácter discrecional de la decisión del órgano judicial constituya motivación

suficiente del ejercicio de dicha facultad, en el entendimiento de que 'la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma' (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 115/1997, de 16 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3, entre otras). Por otro lado, ya en sentido positivo, se ha especificado que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 4 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3)».

En el presente caso la Sentencia de primera instancia justificó su decisión en tres razones: que su concesión era facultativa; la peligrosidad de los acusados si se les otorgara la suspensión, pues se llevarían la impresión de que estos hechos se pueden cometer sin problemas, y ello quizá les llevaría a repetirlos; y que para ser merecedor de este beneficio hay que demostrar algún grado de arrepentimiento, alguna forma de colaborar con la Administración de Justicia, que está gastando mucho tiempo y dinero. Dicha motivación no puede entenderse expresiva de una interpretación razonable de la legalidad aplicable en materia de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. En primer lugar, con arreglo a la doctrina expresada, se colige fácilmente que no lo es la simple referencia a su carácter facultativo, lo que pugnaría con «los resultados de una interpretación teleológica de la *ratio* del beneficio, a cuyo tenor éste vendría inspirado por la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que en tales supuestos no sólo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo» (STC 8/2001, de 15 de enero, FJ 3).

En segundo lugar, aunque sí sea un criterio relevante para decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena la peligrosidad del acusado (art. 80 CP), resulta manifiestamente irrazonable inferirla del mero hecho de la suspensión y del ejercicio de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE). No es razonable justificar la denegación de la suspensión en el argumento de que el acusado se podría llevar la impresión de que los hechos se pueden cometer sin consecuencia penal alguna, lo que les podría llevar a repetirlos, porque como manifiestan el recurrente y el Ministerio Fiscal, además de que la suspensión puede revocarse, dichos efectos serían inherentes a toda suspensión de condena, no siendo por tanto sino una explicación de carácter general, absolutamente desvinculada de las concretas circunstancias del caso, que no responde a las exigencias del canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad (STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). Con mayor razón, fundamentar la denegación de la suspensión de la ejecución en el ejercicio por el acusado de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), con la

consiguiente falta de colaboración con la Administración de Justicia, es a todas luces constitucionalmente inadmisible, y lesivo del contenido de dichos derechos fundamentales.

En efecto, existe una consolidada doctrina de este Tribunal que considera que los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable guardan una estrecha conexión con la presunción de inocencia y con el derecho de defensa (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, entre otras). En virtud del derecho a la presunción de inocencia la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5, y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, entre otras). Vertiente que, como se puso de manifiesto en los fundamentos precedentes, ha sido plenamente respetada en el proceso penal del que dimana el presente amparo, pues, pese a la negativa de los hechos por los acusados, existió válida prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia.

Pero, asimismo, estos derechos constituyen garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa del acusado, «quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo coacción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable» (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, entre otras). Por otra parte, la legislación española no sanciona la falta de colaboración del acusado con la Administración de Justicia (SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4, y 67/2001, de 17 de marzo, FJ 7) y no lo somete a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC 198/2006, de 3 de julio, FJ 4; 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 4; 18/2005, de 2 de febrero, FJ 3; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 11), sin que puedan por tanto extraerse consecuencias negativas para el acusado exclusivamente del ejercicio del derecho a guardar silencio (SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 202/2000, de 24 de julio, FJ 5; y 67/2001, de 17 de marzo, FJ 7), o de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

9. Y la conclusión que de todo ello deriva es que las Sentencias impugnadas al motivar de la forma que lo hicieron la decisión adoptada en orden a la individualización de la pena y a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable en los términos antes expresados, siendo por tanto procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Miguel Maldonado Asensio y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

2.º Anular las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia de 20 de octubre de 2003 y la de la Sec-

ción Segunda de la Audiencia Provincial de la misma ciudad de 9 de julio de 2004.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de dichas Sentencias, a fin de que se dicte la procedente con respeto a los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de abril de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**10323** *Sala Primera. Sentencia 77/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 6625-2004. Promovido por don Manuel Chavarri Subirat y otra frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda sobre liquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1989 y 1990.*

*Vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa que desestima el recurso tras haber inadmitido una prueba pericial sin fundamento legal.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6625-2004, promovido por don Manuel Chavarri Subirat y doña Rafaela Pérez Ramos, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz y asistidos por el Letrado don Antonio Francisco Delgado González, contra la Sentencia dictada el 7 de octubre de 2004 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo núm. 417-2002, interpuesto contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de febrero de 2002 sobre liquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicios de 1989 y 1990. Han intervenido el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 10 de noviembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz, en nombre y representación de don Manuel Chavarri Subirat y doña Rafaela Pérez Ramos, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial referida en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Los cónyuges don Manuel Chavarri Subirat y doña Rafaela Pérez Ramos interpusieron recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de febrero de 2002, que desestimó el recurso de alzada presentado por los recurrentes contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 27 de marzo de 1998, desestimatoria a su vez de la reclamación económico-administrativa núm. 41/4190/96 interpuesta contra liquidaciones adicionales realizadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), correspondientes a los ejercicios económicos de 1989 y 1990.

Las mencionadas liquidaciones habían sido realizadas tras la incoación de un procedimiento de inspección concluido por actas de disconformidad, al haber apreciado la Agencia Estatal de la Administración Tributaria un incremento de patrimonio de los recurrentes superior al que habían declarado en su momento, como consecuencia de la venta de un local comercial realizada en el año 1989 y que habían adquirido con anterioridad al año 1978, fecha de la entrada en vigor de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF. En concreto, frente al valor de mercado atribuido por los recurrentes al inmueble a fecha 31 de diciembre de 1978 (43.500.000 pesetas), la Agencia había asignado un valor mucho menor (9.870.000 pesetas) que, después de la tasación pericial contradictoria realizada en el correspondiente expediente administrativo, fue finalmente establecido en la cantidad de 10.830.000 pesetas, en todo caso muy inferior a la cifra que los recurrentes habían declarado como valor del inmueble a la fecha de adquisición.

b) En su escrito de demanda los recurrentes solicitaron por otrosí el recibimiento a prueba del proceso, que habría de consistir en la práctica de una tasación pericial a realizar por perito que designe la Sala conforme a las normas procesales que resulten aplicables, para determinar el valor de mercado del local comercial a fecha 31 de diciembre de 1978, transmitido por los recurrentes y que origina el incremento patrimonial gravado que es objeto de discusión.

La Sala, por Auto de 16 de enero de 2003, acordó el recibimiento del pleito a prueba, abriendo el periodo de proposición de pruebas por plazo de quince días.

c) Dentro del plazo conferido al efecto, los recurrentes solicitaron mediante escrito presentado el 28 de enero de 2003 la siguiente prueba: «Pericial, consistente en que por la Sala se designe perito tasador que determine el valor de mercado del local comercial sito en C/ Luis Montoto, n.º 199, de Sevilla, a 31 de diciembre de 1978».

En respuesta a la solicitud formulada, la Sala dictó providencia de 4 de febrero de 2003 por la que inadmitió la prueba propuesta por los recurrentes «al no haber aportado el informe pericial con el escrito de formalización de la demanda, ni alegar justa causa que se lo impidiera», declarando concluso el periodo de prueba y emplazando a los recurrentes para formalizar el escrito de conclusiones.

d) Contra la anterior providencia los demandantes interpusieron recurso de súplica en el que justificaban la procedencia de la prueba conforme al art. 339 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), así como su trascendencia para el objeto de la litis, alegando asimismo que la inadmisión de la misma les provocaba indefensión y vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurso de súplica fue desestimado mediante Auto de 4 de marzo de 2003 por los mismos razonamientos contenidos en la resolución recurrida, a lo que añade la