

del mismo, tanto si este defecto se constata en fase de admisión como si la apreciación correspondiente se realiza una vez admitido a trámite el recurso. Así, por ejemplo, ya la STC 14/1982, de 21 de abril, ante la denuncia realizada por el Ministerio público de extemporaneidad de la demanda, afirmó que el examen de dicha cuestión debía hacerse en aquel momento previamente al enjuiciamiento de fondo, sin que el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC impidiera efectuar, en tiempo distinto al previsto para la inicial admisión o inadmisión a trámite de la demanda de amparo, un pronunciamiento denegatorio del recurso interpuesto por falta de alguno (o varios) de sus presupuestos procesales. Esta doctrina se ha mantenido de manera inalterada hasta nuestros días (así, en las SSTC 123/2000 y 148/2000, de 16 de mayo y 1 de junio, entre otras).

Y es que, en efecto, la existencia de las denominadas «sentencias de inadmisión» resulta técnicamente correcta y en nada contradice el tenor del art. 53 LOTC, puesto que lo en él establecido se refiere a la estimación o desestimación a efectuar «al conocer del fondo del asunto». Como quiera que la apreciación en sentencia de la carencia de un presupuesto procesal impide conocer del fondo del asunto, resulta evidente que el pronunciamiento de inadmisión es adecuado y respetuoso con el tenor del art. 53, toda vez que los pronunciamientos allí previstos se refieren a asuntos en los que se entra a resolver sobre el fondo al resultar satisfechos en el caso todos los requisitos procesales.

De conformidad a lo hasta aquí razonado resulta procedente la inadmisión del presente recurso 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

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Javier Tomás Puchol.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

3861 *Sala Primera. Sentencia 21/2008, de 31 de enero de 2008. Recurso de amparo 7598-2006. Promovido por don Ramón López Iglesias frente a la Sentencia y el Auto de aclaración de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente su recurso de casación en causa por delitos de estafa y falsificación de documento.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: mantenimiento de la pena de prisión de un condenado cuyo recurso de casación ha sido estimado parcialmente, revocando uno de los delitos que sustentaban la pena, sin motivación.

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. 7598-2006, promovido por don Ramón López Iglesias, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistido por el Abogado don Joseba Íñiguez Ochoa, contra la Sentencia de 2 de marzo de 2006 (segunda Sentencia) y el Auto de 17 de mayo de 2006, dictados ambos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2254-2004. 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 que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de julio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de don Ramón López Iglesias, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 30 de junio de 2004, condenó al demandante de amparo, como autor de los delitos de estafa continuada en concurso medial con delito de uso de documento falso oficial y mercantil, a la pena de cuatro años de prisión, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, así como al abono de las costas procesales causadas.

En relación con la pena a imponer, en el fundamento jurídico cuarto se señala —en lo que aquí interesa— que estamos ante un delito continuado de estafa del tipo básico (art. 249 CP) «que en concurso medial con el delito de uso de falsedad en documento público, llevaría a imponer la pena (arts. 74 y 77 del C. Penal) en cuatro años de prisión».

Y en el fundamento jurídico quinto se justifica la pena impuesta sobre la base de que no se aprecia la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y «en atención a las circunstancias que se derivan de la variedad de afectados, multiplicidad de las acciones, importancia del montante económico y concurso de los delitos en el modo expresado (art. 249 del C. Penal)».

b) Contra la anterior resolución, el demandante de amparo interpuso recurso de casación, que fue impugnado por el Ministerio Fiscal, salvo en uno de los motivos. En concreto, el Fiscal apoya parcialmente el quinto motivo de recurso, poniendo de manifiesto que no cabe apreciar el delito de uso de documento falso (art. 393 CP), que resulta absorbido por el delito de estafa y que «la pena impuesta de cuatro años de prisión debe ser reducida, por cuanto la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de octubre de 2004, establece que la extensión de la pena prevista en el art. 249 del Código Penal oscila entre los 6 meses y tres años».

El recurso fue parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006. Esta Sentencia, en su fundamento jurídico quinto, sostiene que aborda la impugnación de la califica-

ción jurídica de los hechos desde la perspectiva sostenida por el Ministerio Fiscal, expresándolo así:

«Argumenta el ministerio público que no es factible la doble condena por delito de uso de documento oficial falso y por delito de estafa, por cuanto al exigir el delito de falsedad de uso el perjuicio de tercero, ese elemento queda absorbido en la estafa. Este criterio es compartido. La exigencia típica de que el delito de falsedad de uso, para que sea típico exige que sea presentado en juicio o que se realice en perjuicio de tercero, supone que el documento falso que se emplea es la propia artimaña o engaño de la estafa que exige el ánimo de lucro. Por lo tanto, en aplicación de la norma de solución concursal de normas, prevista en el apartado 3 del art. 8 del Código Penal, procede absorber en la estafa la utilización del documento falso.—Resta por examinar cuál de los dos Códigos aplicables, el del Texto Refundido de 1973, o el de 1995, es de aplicación. Por el primero, la pena procedente sería la que media entre la prisión menor, seis meses y un día, y el grado medio de la prisión mayor, ocho años, resultante de considerar que el delito de estafa era de gravedad muy calificada, al exceder varias de las estafas de los seis millones que permitía la configuración de la especial gravedad como calificada. Además al tratarse de delito continuado, la penalidad podía ser impuesta hasta el grado medio de la pena superior en grado. De acuerdo al Código de 1995, la pena procedente es la que media entre los seis meses a cuatro años, en la mitad superior, esto es, la que media entre dos años y tres meses y cuatro años. A esta pena se llega desde la consideración de que nos encontramos ante un delito de estafa, no agravado, y aplicando la regla penológica del art. 74 anterior a su reforma por la LO 15/2003.—Parece patente que es más beneficioso el Código actualmente vigente, por lo que el motivo no puede ser estimado en la argumentación que desarrolla el recurrente, si bien, y como postula el Ministerio público, será estimado para suprimir de la penalidad la condena por el delito de uso de documento oficial falsificado del art. 393 del Código Penal.»

Al final del fundamento jurídico décimo se introduce un párrafo del siguiente tenor literal: «Segunda sentencia: condenar a los dos por delito continuado de estafa a la pena de dos años y tres meses de prisión, accesorias legales y al pago de las costas procesales». A continuación, en el fallo, se declara haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de ley, casando y anulando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

Ese mismo día, se dicta la segunda Sentencia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuya fundamentación se afirma: «Que por las razones expresadas en el quinto de los fundamentos jurídicos de la Sentencia de casación procede la estimación parcial de los recursos presentados por don Ramón López Iglesias y don A.F.S.». Y su fallo tiene el siguiente tenor literal: «Que debemos condenar y condenamos a don Ramón López Iglesias y don A.F.S. como autores de un delito de estafa ya definido a la pena de cuatro años de prisión, accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales integrando las de la acusación relativas a doña M.L.R.P. y a C.M.C. Y les absolvemos del delito de uso de documento falso oficial con declaración de oficio de la mitad de las costas procesales. Se ratifican los demás pronunciamientos de la sentencia impugnada».

c) El recurrente solicitó la aclaración de esta segunda Sentencia, por entender que existía un error material de transcripción en el fallo, a la vista de lo expuesto en el fundamento jurídico quinto de la primera Sentencia y del párrafo final de la fundamentación jurídica de la misma, previo al fallo, y que la pena impuesta debería ser de dos años y tres meses de prisión.

Mediante Auto de 17 de mayo de 2006, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo procede a la aclaración del

error material de transcripción padecido, manifestando en el razonamiento jurídico segundo lo siguiente: «En la Sentencia dictada por esta Sala en el recurso de casación 2254/2004, se aprecia un error de transcripción al incorporar en el fundamento jurídico décimo un párrafo, el último, que ha de ser suprimido. Error material que mediante el presente Auto de aclaración se subsana mediante la omisión del último párrafo de dicho fundamento jurídico». En virtud de lo cual se acuerda aclarar el error material de transcripción padecido en la primera Sentencia, «omitiendo dicho último párrafo del fundamento jurídico décimo».

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde diversas perspectivas.

En primer lugar, se denuncia la existencia de «un error patente a la hora de transcribir el fallo de la segunda Sentencia», no resuelto por el Auto de aclaración. El error consistiría en la imposición de una pena de cuatro años de prisión, idéntica a la impuesta por el Tribunal *a quo* (pese a haberse estimado parcialmente el recurso de casación y habersele absuelto del delito de uso de documento falso por el que había sido inicialmente condenado, y pese a que la única parte acusadora había apoyado el motivo e interesado la reducción de la pena), cuando la primera Sentencia anticipaba el fallo en inequívocos términos al afirmar: «Segunda sentencia: condenar a los dos por delito continuado de estafa a la pena de 2 años y tres meses de prisión, accesorias legales y el pago de las costas procesales». A estos argumentos añade el de que, si la Sala Segunda hubiera querido imponer idéntica pena, en aplicación del principio de pena justificada hubiera procedido a desestimar el recurso de casación por infracción de ley, pues el mismo estaría privado de eficacia práctica alguna.

En segundo lugar, se sostiene que la imposición de una pena idéntica a la de la instancia en este caso resuelta manifiestamente irrazonable, porque no se coherente con la motivación de la Sentencia, y en concreto con el fundamento jurídico quinto, en el que el Tribunal Supremo afirmaba que el motivo «como postula el Ministerio público, será estimado para suprimir de la penalidad la condena por el delito de uso de documento oficial falsificado del art. 393 del Código penal». Si la Audiencia impuso la pena máxima permitida (cuatro años de prisión), entendiendo que concurrían dos delitos en concurso medial, suprimido uno de ellos no puede castigarse la conducta con la misma penalidad, salvo que se expliciten las razones para mantener esa máxima penalidad, cosa que no hacen las resoluciones impugnadas.

Por último, sostiene el recurrente que el Ministerio público —única parte acusadora— había solicitado expresamente que se rebajase la pena de cuatro años impuesta por la Audiencia Provincial, por lo que el apartamiento de tal criterio e imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal sólo es constitucionalmente admisible, según la doctrina de este Tribunal (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6) si se exteriorizan de modo expreso las razones que conducen a tal decisión, como reflejo del principio acusatorio. La ausencia de motivación al respecto quiebra la garantía contenida en el art. 24.1, con incidencia en el principio acusatorio, integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En el suplico interesa que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones para que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicte una nueva segunda Sentencia acomodada a la fundamentación jurídica de la primera y en la que la pena a imponer no sea superior a la solicitada por el Fiscal.

Mediante otrosí se interesa igualmente la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, pues de no acordarse la misma se le causaría un perjuicio irreparable.

4. Por providencia de 31 de octubre de 2006, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de casación 2254-2004 y del rollo penal 79-2002, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 39/2007, de 12 de febrero, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia recurrida en lo relativo a la pena privativa de libertad y a la accesoria legal, denegándola respecto de los demás pronunciamientos.

6. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2007, se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

7. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2007, en el que da por reproducidos los argumentos ya expuestos en la demanda.

8. El día 23 de marzo de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad (art. 25.1 CE).

Tras recordar la doctrina de este Tribunal acerca del error patente, con cita de la STC 109/2006, sostiene el Fiscal que en el presente caso «no existe un error fáctico inmediatamente verificable, pues no puede calificarse como tal la decisión judicial por virtud de la cual, de un lado se estima el recurso de casación, y de otro no se llega a reducir la pena impuesta por la Audiencia Provincial; y ello, porque la tácita inaplicación del denominado “principio de pena justificada”, no sólo no es que no integre un hecho —pues constituye una valoración en la que la Sala emplea o no el meritado principio—, sino que, además, éste no posee una indiscutible virtualidad ni acarrea la consiguiente e imperativa sujeción por parte del órgano judicial, pues el empleo de dicho principio es siempre potestativo, siendo la Sala a quien corresponde en cada caso decidir si ante el planteamiento de un recurso de casación se vale o no de tal instituto, resolviendo desde la perspectiva de una valoración jurídica —no de la supuesta afirmación de un elemento fáctico—, si resulta o no sostenible una determinada impugnación de la parte, sin perjuicio de que la consecuencia penológica pueda no obstante permanecer invariada. A estos efectos ha de tenerse en cuenta además el carácter informador de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por lo tanto, la necesidad del establecimiento de líneas interpretativas con una finalidad dogmática que no puede hurtarse acudiendo al fácil expediente de la identidad cuantitativa de las penas, con abstracción de las razones que justifican la imposición de unas u otras, pues en tal caso se defraudaría la función

integradora del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia reserva el Código Civil».

Entiende el Fiscal que sí podía apreciarse en la Sentencia impugnada una incongruencia interna, ante la manifiesta contradicción que se advierte entre el contenido del segundo párrafo del fundamento de derecho décimo de la primera Sentencia (en el que se dice: «Segunda sentencia: condenar a los dos por delito continuado de estafa a la pena de dos años y tres meses de prisión») y el fallo de la segunda (en la que se condena a los acusados a la pena de cuatro años de prisión). Y aunque la misma ha sido resuelta por el Auto de aclaración, la forma en que se ha producido dicha subsanación «resulta manifiestamente arbitraria». Y ello porque «para resolver la incongruencia interna se acude al fácil expediente de suprimir sin más una de las menciones de la Sentencia, señalando que al incluirla se habría sufrido un error mecanográfico. Sin embargo, no se explica en la citada resolución, el motivo por el cual, ante los dos pronunciamientos incompatibles entre sí (dos años y tres meses vs. cuatro años) se sitúa el error en el primero de ellos, cuando la fundamentación de la Sentencia no parece avallar esa tesis, sino precisamente la contraria». La segunda Sentencia del Tribunal Supremo resulta necesariamente condicionada por el contenido de la primera y al no haberse respetado dicho contenido en la segunda Sentencia ésta resulta manifiestamente arbitraria y vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Al margen de lo anterior, entiende el Fiscal que el artículo 249 del Código penal, en virtud de la redacción operada por Ley 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, con su carácter de norma más favorable, debiera haber sido retroactivamente aplicado y, en consecuencia, situar la penalidad del delito de estafa entre los seis meses y los tres años de prisión, tal y como exponía en su informe el Fiscal del Tribunal Supremo. Al no haberlo hecho así el Tribunal Supremo, «la equívoca selección de una norma derogada, obliga a apreciar la patente irrazonabilidad de lo resuelto por el Tribunal Supremo, y por ende, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, así como del principio de legalidad ex art. 25.1 CE».

Finalmente, y en relación con la denunciada vulneración del principio acusatorio, recuerda el Fiscal que Pleno del Tribunal en la STC 123/2005 ha afirmado que la confirmación por el Tribunal de casación de la calificación jurídica realizada en la Sentencia de instancia, incluso contra la petición de las distintas partes recurrentes, ni priva al condenado de la posibilidad efectiva de conocer dicha calificación jurídica y de rebatirla en la casación, ni significa que el Tribunal asuma funciones acusatorias comprometiendo su imparcialidad judicial. Por ello, no puede sostenerse la pretendida lesión del principio acusatorio, y sí exclusivamente la afectación del principio de legalidad, en tanto no se ha tenido en cuenta la reforma operada por la Ley 15/2003, constituyendo además el pronunciamiento judicial una actuación manifiestamente irrazonable y en consecuencia, vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva.

9. Por providencia de 28 de enero de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se dirige contra la Sentencia de 2 de marzo de 2006 (segunda Sentencia) y el Auto de 17 de mayo de 2006, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuestionándose fundamentalmente la legitimidad constitucional del mantenimiento por parte del Tribunal Supremo de la pena de cuatro años de prisión impuesta en la instancia, pese a haber estimado parcial-

mente el recurso de casación y haber absuelto al recurrente de uno de los delitos por los que había sido inicialmente condenado.

En la demanda se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), denunciando la existencia de un error patente en el fallo de la segunda Sentencia, la manifiesta irrazonabilidad de la pena impuesta (al no cohererse con la motivación de la primera Sentencia) y la inexistencia de motivación en la que se expliciten las razones que llevan a mantener la pena máxima permitida y a imponer una pena superior a la solicitada por la acusación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2. Comienza denunciando el recurrente la existencia de un error patente en la transcripción del fallo de la segunda Sentencia del Tribunal Supremo, no subsanado por el Auto de aclaración, puesto que se mantiene la pena de cuatro años impuesta por el Tribunal *a quo*, pese a haberse anticipado otro fallo (pena de dos años y tres meses) en la primera Sentencia que casa y anula la de instancia, fallo este que es el único que, basándose «en la manifiesta contradicción que se advierte entre el contenido del segundo párrafo del fundamento jurídico décimo de la primera Sentencia y el fallo de la segunda», resulta coherente con la fundamentación jurídica de la Sentencia.

Conforme a nuestra jurisprudencia, un error de los órganos judiciales sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que para que se produzca aquella lesión es necesario que concurran determinados requisitos. En concreto, que se trate de un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (por todas, entre otras muchas, SSTC 245/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 6/2006, de 16 de enero, FJ 4; 150/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 180/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

En el presente caso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el Auto de 17 de mayo de 2006, que resuelve el recurso de aclaración, pone de manifiesto la existencia de un error material de transcripción en la primera de sus Sentencias, error que subsana mediante la «omisión» del último párrafo del fundamento jurídico décimo, de conformidad con las previsiones legales relativas al recurso de aclaración. Y aclarada de tal modo la primera de las Sentencias y suprimido de la misma el párrafo sobre cuya base se afirmaba que en ella se anticipaba el fallo de la segunda, ya no puede sostenerse —como hace el recurrente— que la imposición de la pena de cuatro años de prisión se deba a un error patente en la transcripción del fallo que podamos analizar desde la perspectiva de la jurisprudencia que acaba de exponerse.

En efecto, en la línea de lo sostenido por el Ministerio Fiscal, la decisión judicial en virtud de la cual, pese a haber estimado parcialmente el recurso de casación y absuelto al recurrente de uno de los delitos, se mantiene la pena impuesta en la instancia, no puede ser considerada fruto de un error de hecho con relevancia constitucional, dado que el fundamento que se alega —la citada absolución— es un pronunciamiento de naturaleza jurí-

dica, de suerte que la concreta cuantificación de la pena podrá ser una incoherencia entre partes distintas de la motivación de la propia Sentencia, pero no la consecuencia de no tomar en consideración un dato de hecho resultante de las actuaciones. Por tanto, será en el ámbito de la motivación de la decisión adoptada, y no en el del error patente, en el que, eventualmente, puedan apreciarse las vulneraciones que se denuncian.

3. En los restantes motivos de amparo se cuestionan las resoluciones recurridas precisamente desde la perspectiva de su motivación, denunciando tanto la manifiesta irrazonabilidad de la pena impuesta (por no cohererse el fallo de la segunda Sentencia con la motivación de la primera y porque no puede mantenerse la pena máxima de cuatro años, coincidente con la de la Audiencia, pese a la absolución por uno de los delitos a los que se refería la condena inicial, sin explicitar las razones de la fijación de esa penalidad máxima), como la ausencia de motivación de la imposición de una pena superior a la solicitada por el Fiscal en el recurso de casación.

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 del art. 24.1 CE —conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad— resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7). Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 3; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 148/2005, de 6 de junio, FJ 4; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7).

El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica 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 solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. 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 (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7) y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (SSTC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4; 76/2007, de 16 de abril, FJ 7).

Finalmente, hemos de recordar que dicha obligación reforzada de motivar la concreta pena impuesta cobra especial relieve desde la perspectiva constitucional, y así se ha destacado por nuestra jurisprudencia, cuando la misma sea mayor a la solicitada por las acusaciones, como reflejo del principio acusatorio implícito en el art. 24 CE (por todas, SSTC 59/2000, de 2 de marzo, FJ 4; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3) y en aquellos casos en que se imponga la máxima pena legal-

mente prevista (SSTC 170/2004, de 18 de octubre, FJ 3; 148/2005, de 6 de junio, FJ 4).

4. En el presente caso, como quedó reflejado en los antecedentes, el recurrente fue inicialmente condenado como autor de los delitos de estafa continuada en concurso medial con delito de uso de documento falso oficial y mercantil a la pena de cuatro años de prisión, motivando la Sentencia de instancia la cuantía de dicha pena, entre otras razones, en la existencia del concurso de delitos.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación, parcialmente estimado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006, que en su fundamento jurídico quinto, sostiene que procede absorber en la estafa la utilización del documento falso y «suprimir de la penalidad la condena por el delito de uso de documento oficial falsificado del art. 393 del Código Penal». En ese mismo fundamento jurídico el Tribunal Supremo establece que «de acuerdo al Código de 1995, la pena procedente es la que media entre los seis meses a cuatro años, en la mitad superior, esto es, la que media entre dos años y tres meses y cuatro años», teniendo en cuenta que «nos encontramos ante un delito de estafa, no agravado, y aplicando la regla penológica del art. 74 anterior a su reforma por la [Ley Orgánica] 15/2003». En la segunda Sentencia dictada por el Tribunal Supremo ese mismo día, se condena al recurrente como autor de un delito de estafa a la pena de cuatro años de prisión, y se le absuelve del delito de uso de documento falso oficial, con declaración de oficio de la mitad de las costas procesales, sin ofrecer explicación alguna de las razones por las que se acuerda la imposición de dicha pena en concreto.

A la vista de los datos que acaban de exponerse puede afirmarse que ni la Sentencia recurrida en amparo explicita las razones para justificar que la pena de prisión debía tener tal duración, ni éstas pueden desprenderse con claridad del conjunto de la decisión (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 6; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 3). Por el contrario, del análisis de su desarrollo lo que se desprende es, por una parte, que la pena impuesta es la misma que la de la Sentencia de instancia, pese a que en ésta se fijaba sobre la base de la existencia de un concurso de delitos entre el continuado de estafa y el de uso de documento oficial falso y, por otra, que la Sentencia de casación absuelve al recurrente del delito de uso de documento oficial falso, haciendo desaparecer el concurso de delitos y condenando exclusivamente por el delito continuado de estafa. En tales circunstancias, ha de entenderse que asiste la razón al recurrente en cuanto a que resultaba constitucionalmente exigible, conforme al deber de motivación reforzado al que anteriormente se hizo referencia, una explicitación de los motivos por los que se acuerda mantener la pena. Al igual que sucedía en el caso resuelto en la STC 170/2004, de 18 de octubre, FJ 3, desconoce este Tribunal hasta qué punto la gravedad de los hechos o las circunstancias subjetivas del autor pudieran fundamentar la imposición de la pena de cuatro años de prisión, pese a la absolución de uno de los delitos; pero lo desconoce precisamente porque si tales datos, hechos o circunstancias determinantes de la imposición de tal pena existían, no tienen reflejo alguno en la resolución recurrida, lo que conduce a entender que no ha existido la motivación constitucionalmente exigible en relación con esta cuestión, lo que se corrobora destacando que se impuso una pena mayor que la solicitada por el Fiscal en el recurso de casación.

5. La conclusión anterior acerca de la existencia en la segunda Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de un déficit de motivación en punto a la determinación en concreto de la pena impuesta al demandante de amparo, y de la consiguiente lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, conduce al otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, sin que por otra parte haya lugar al exa-

men de la vulneración del principio de legalidad alegada por el Fiscal, dado que «la jurisprudencia de este Tribunal viene negando la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 CE (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 7; 68/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 122/1983, de 26 de octubre, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 7; 131/1986, de 29 de octubre, FJ 2; 196/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 38/1994, de 17 de enero; 177/1994, de 10 de junio, FJ 1)» (STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 5), sin perjuicio de los matices recogidos en esta jurisprudencia y que no son aplicables al caso.

Resulta así procedente la declaración de nulidad de dicha resolución y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su pronunciamiento, a fin de que la Sala proceda a motivar debidamente la extensión temporal de la pena a imponer (SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 4; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 4; 148/2005, de 6 de junio, FJ 5; 75/2007, de 16 de abril, FJ 7; 76/2007, de 16 de abril, FJ 9).

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 Ramón López Iglesias, y en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Anular la segunda Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2006 en el recurso de casación núm. 2254-2004.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia, a fin de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dicte otra con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil ocho.—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.

3862

Sala Segunda. Sentencia 22/2008, de 31 de enero de 2008. Recurso de amparo 10216-2006. Promovido por doña Montserrat R. M. frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Utrera que desestimó su oposición a la ejecución provisional de Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla en litigio de familia sobre guarda y custodia de la menor Paola.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la prueba y a la integridad moral: denegación de prueba impertinente en proceso de ejecución provisional; resolución sobre guarda de menor sin oírle personalmente (STC 221/2002); ausencia de riesgo evidente para la menor (STC 71/2004).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente,