|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 703/1985 |
| Fecha | de 16 de octubre de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 694-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 694/1985 |
| Fallo | Por todo ello hay que estimar que concurre la causa de inadmisión que advertimos en nuestro acuerdo de 18 de septiembre pasado, Por lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso de amparo planteado por don Jesús Medrano García. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Don Jesús Medrano García, representado por el Procurador don Antonio Roncero Martínez, ha interpuesto un recurso de amparo en el que afirma que fue condenado, en Sentencia de 16 de mayo de 1983 de la Audiencia Provincial de Madrid, como autor de un delito de apropiación indebida continuado, a la pena de seis años y un día de presidio mayor y a las penas accesorias, así como a indemnizar a la Entidad perjudicada en 1.341.897 pesetas. Interpuso recurso de casación por infracción de Ley contra dicha Sentencia y el Tribunal Supremo, en la suya de 13 de junio de 1985, declaró haber lugar parcialmente al mismo por el segundo de los motivos alegados, procediendo, en segunda Sentencia, con finalidad de adaptar la sanción del delito a la pena que se indica en la reforma del Código Penal, operada por la Ley Orgánica 8/1983, a condenar al recurrente a tres años de prisión menor, accesorias y demás pronunciamientos que no estuvieran en contradicción con los expuestos. El Tribunal Supremo apreció la concurrencia de la agravante especifica de especial gravedad atendiendo el valor de la defraudación, según el núm. 7 del art. 529 del Código Penal, ya que la cuantía de lo apropiado excedía de 1.000.000 de pesetas, y esta cantidad, en atención al tiempo transcurrido, merecía ser estimada como muy calificada.

En su recurso de amparo, el señor Medrano estima violados los derechos reconocidos en los arts. 14 y 24 de la Constitución. En tal sentido, aduce que el Tribunal Supremo, al considerar que, por la cuantía de la defraudación (1.341.897 pesetas) y por el tiempo transcurrido, era de aplicar la agravante específica del art. 529.7 del Código Penal, ha establecido un sistema de sanciones con estricto fundamento cuantitativo, en el ámbito de los delitos contra la propiedad, en contra del espíritu, fundamento y fines de la reforma del 25 de junio de 1983, lo cual constituye una evidente infracción del principio de tutela efectiva y del de prescripción de agravaciones innecesarias que es inherente al concepto de proceso con todas las garantías. La tutela jurídica, añade el recurrente, quiebra, al igual que el equilibrio del proceso, cuando se condena de la misma forma una apropiación indebida de cuantía como la a él atribuida que otra por importe de miles de millones de pesetas. Por todo ello, concluye solicitando la nulidad de la Sentencia de que se ha hecho mérito y la suspensión de su sujeción.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, en su reunión de 18 de septiembre, acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. Por ello, conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la indicada Ley Orgánica, otorgó un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

El solicitante del amparo en su escritto de alegaciones manifiesta que la inadmisión sólo procede por razones formales, lo cual en su caso parece que no ocurre, o por razones de fondo, especificando entre éstas que la pretensión no sea amparable por referirse a derechos excluibles de esta tutela especial o que sea manifiestamente infundada. Ninguno de estos dos supuestos se dan en el presente caso, por las razones expuestas en la demanda, que es innecesario repetir.

La demanda es correcta en cuanto a su contenido por cumplir los elementos objetivos y subjetivos que exige el art. 49 de la propia Ley y teniendo en cuenta que el derecho de igualdad ante la Ley cuya vulneración se invoca constituye materia suficiente para justificar el amparo que se pretende, razonado en el referido escrito.

Con independencia, pues, de la decisión que pueda recaer respecto a la estimación o desestimación de la pretensión de amparo que se ha deducido, esta parte estima haber cumplido los requisitos necesarios para que la demanda sea admitida y considerada su pretensión, por lo que considera que no incide la causa de inadmisibilidad que se cuestiona, ni ninguna otra.

El Fiscal General del Estado, en sus alegaciones, sostiene que aunque la demanda, en su introducción, invoca como vulnerados los derechos reconocidos en los arts. 14 y 24 de la Constitución, luego, en sus fundamentos jurídicos, limita su motivo de amparo a la lesión del derecho a la tutela judicial del art. 24.1. El ataque a este derecho fundamental reside solamente en que el Tribunal Supremo en su Sentencia, única resolución que se recurre y cuya nulidad se postula, ha entendido que la cifra defraudada, que excede de 1.000.000 de pesetas, en razón de tal cuantía, da lugar a la agravante específica contemplada en el núm. 7.° del art. 529 del Código Penal, es decir, especial gravedad del delito «atendido el valor de la defraudacción», que se aprecia como muy cualificada a los efectos de subir un grado la pena de estafa e imponer la de prisión menor.

El actor considera que esta apreciación muy cualificada va en contra del espíritu de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley de 25 de junio de 1983 y vuelve al «sistema de sanciones con estricto fundamento cuantitativo». El hecho de que la suma defraudada rebase en exigua medida el 1.000.000 de pesetas conduce, en este caso, a una situación injusta, según expone, de modo que hasta 1.000.000 de pesetas la pena es de arresto mayor y, rebasada esta cifra, la de prisión menor.

La condena, concluye, no puede depender del azar de 300.000 pesetas.

El legislador de 1983, que cambió sustancialmente las circunstancias y punición del delito de estafa, mantuvo, sin embargo, alguna referencia al valor de la defraudación y de ahí esa agravante especifica del art. 529.7 del Código Penal, que, en casos determinados, puede ser apreciada como cualificada y elevar un grado la pena. Pues bien, el Tribunal Supremo viene considerando, con carácter general, que cuando la suma excede de 1.000.000 de pesetas atendiendo las circunstancias del caso, es de apreciar esta cualificación; y ha puntualizado que no se trata de un criterio rígido, sino que «cada hecho sometido a juicio ha de considerarse conforme a criterios autónomos, reiterada petición de concepto que trata de insistir en un tema ciertamente conflictivo y hasta cierto punto desconcertante».

En el supuesto que consideramos, el Tribunal Supremo valoró sus circunstancias y, sin apartarse de un criterio general ya establecido, estimó que debía apreciarse como cualificada la agravante especifica en función de la cuantía. Lo que ahora se pretende es que el Tribunal Constitucional, revalorando esas circunstancias, modifique el fallo del Supremo y entienda que no se da esa cualificación. Tal planteamiento se advierte sin necesidad de mayor argumentación que no corresponde a la naturaleza del recurso de amparo, en que no se trata de rectificar criterios y decisiones de los Tribunales sino apreciar posibles lesiones de derechos fundamentales y no puede haber tal lesión en la simple discrepancia con los fundamentos de la Sentencia impugnada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Cuando el art. 50 de la Ley Orgánica de este Tribunal enumera los supuestos en los cuales la Sala, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, puede acordar motivadamente la admisibilidad del recurso, no sólo contempla la inobservancia de los requisitos de tiempo y de forma. Incluye, dentro de ese apartado, especialmente en la regla establecida en el art. 50.2 b) la carencia manifiesta de contenido en la demanda «que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional»; regla en la cual se comprende no sólo, como el recurrente estima, el carácter manifiestamente infundado de la pretensión, sino también aquellos otros en que desde ese momento preliminar el Tribunal puede establecer que la pretensión carece de un contenido constitucional o, como el precepto literalmente dice de un contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal.

2. El demandante pretende que se ha vulnerado su derecho a una tutela judicial efectiva, por haberse apreciado la agravación específica contemplada en el art. 529.7 del Código Penal, sin aportarse -en su opinion- razones mínimamente consistentes para fundamentar tal alegación. El delito de apropiación indebida por el que fue condenado, previsto en el art. 535 del Código Penal, se castiga con las penas señaladas en el 528, definidor de la estafa, sobre el que gravitan, como circunstancias especificas las enumeradas en el art. 529, que de ser apreciadas individualmente como muy cualificadas determinan la imposición de la pena superior en grado -prisión menor-.

Pues bien, no ofrece dudas que la estimación de si concurre o no la referida agravación, porque la defraudación (o apropiación, en este caso) revista especial gravedad, atendido su valor, es de la competencia del Tribunal que enjuicie los hechos, que es quien ha de determinar si se da aquella gravedad, porque la cuantía de lo defraudado ostenta un valor con suficiente relevancia para que entre en juego la agravación.

En la medida en que el legislador ha dejado en manos del juzgado la facultad de decidir cuándo procede aplicar el art. 529.7, el ejercicio de dicha facultad de arbitrio de forma fundamentada, no puede decirse en oposición a la tutela judicial efectiva. Y, en el supuesto presente, el Tribunal Supremo ha justificado la apreciación de la agravante por la cantidad apropiada indebidamente y, por el tiempo transcurrido, su cualificación.

Por ello, las lesiones constitucionales que se invocan, de existir, estarían más bien en el precepto, que en su aplicación, pues la concesión de facultades arbitrales al Juez podría plantear problemas, en el orden constitucional, en relación con diferentes principios, como el de legalidad penal, el de seguridad jurídica o el de igualdad: con el de legalidad, siempre que los tipos penales no aparezcan definidos en lo sustancial por el legislador, que es quien ha de determinar los elementos de la infracción. Ahora bien, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, no queda más remedio que admitir un margen de indeterminación en la formulación de los tipos delictivos, que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto que no aboque a una inseguridad intolerable. En este sentido no puede decirse que el delito de apropiación indebida adolezca de una carencia de precisión inaceptable, la imprecisión, en todo caso, radicaría en la definición de la agravante en cuestión, en la que no se delimita explícitamente cuándo, por la cantidad defraudada, el delito reviste especial gravedad.

No ostante, y aunque el principio de legalidad también debe proyectar su eficacia sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ha de considerarse que la circunstancia 7.ª del art. 529, no rebasa los límites de lo razonable, habida cuenta de que el tipo al que se conecta está suficientemente perfilado, y que sería un contrasentido establecer una cantidad concreta, a partir de la cual fuera de aplicación la agravante, dado que, en gran parte, se ha querido razonablemente, en la reforma del Código Penal de 1983, desposeer a las cuantías de su eficacia delimitadora de los tipos.

Sobre la base expuesta, hay que concluir que mientras las Salas sentenciadoras realicen un uso razonado del núm. 7.° del art. 529 de la facultad que les atribuye no podrá reprochárseles nada, desde el punto de vista constitucional.

3. La presunta violación del derecho a la igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 de la Constitución aparece ayuna de cualquier fundamentación. A lo sumo, podría inferirse que el demandante la sustenta en que estaría enfrentado al derecho a la igualdad, que se aprecie la misma agravación para quienes se han apropiado de 1.300.000 pesetas y para quienes lo han hecho con cantidades muy superiores. De cualquier forma, este Tribunal ha dicho, en reiteradas ocasiones, que el derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución se ve conculcado siempre que el mismo órgano judicial modifica arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y en el presente, no se aporta por el demandante el término de comparación necesario para poder establecer que, en efecto, se le ha tratado discriminadamente. La hipótesis que el actor formula, está falta de consistencia para cimentar la vulneración denunciada, al no haberse acreditado que el mismo órgano, en otros supuestos iguales en lo sustancial, haya resuelto de forma radicalmente distinta.

ACUERDA

Por todo ello hay que estimar que concurre la causa de inadmisión que advertimos en nuestro acuerdo de 18 de septiembre pasado, Por lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso de amparo planteado por don Jesús Medrano García.

Madrid, a dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.