|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 204/1996 |
| Fecha | de 15 de julio de 1996 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 2062-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.062/1993 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo, en virtud de lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer de forma manifiesta de contenido constitucional, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante demanda debidamente formalizada y presentada en plazo, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don Enrique Moreno Santiago y don Juan Antonio Fajardo Santiago, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1993, por la que se confirmaba en casación la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de mayo de 1991.

2. Los antecedentes de hecho fundamentadores de la demanda son, en síntesis, los siguientes: a) Con fecha 8 de mayo de 1991, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia por la que se condenaba a los hoy demandantes de amparo, como autores de un delito contra la salud pública -tráfico de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud-, previsto en el art. 344 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco anos de prisión menor y multa de 2.000.000 de pesetas, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, fue confirmada en todos sus extremos por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2X de abril de 1993.

3. Frente a ambas Sentencias se interpone el presente recurso de amparo en el que se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 C.E., en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en lo relativo a la extensión concreta de la pena que les ha sido impuesta.

Alegan los recurrentes en su demanda que la pena que les fue efectivamente impuesta en las Sentencias impugnadas fue la establecida en el art. 344 del Código Penal en su grado medio, dado que, al no concurrir en los hechos que les fueron imputados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la Audiencia Provincial les aplicó la regla cuarta del art. 61 del Código Penal. Ahora bien, continúan argumentando los recurrentes, dicha regla permite en estos casos al juzgador imponer la pena prevista para el delito en sus grados medio o mínimo, atendidas la gravedad del hecho y la personalidad del autor, y, sin embargo, en las Sentencias impugnadas no se contiene motivación alguna que exprese las razones que han llevado al Tribunal sentenciador, con arreglo a las premisas legales que acaban de mencionarse, a optar por el grado medio de la pena legalmente prevista y no por el grado mínimo.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó abrir plazo para alegaciones (art. 50.3 LOTC) acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad de la demanda prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC, consistente en la falta de contenido constitucional de la demanda.

5. En su escrito de alegaciones los recurrentes insistieron en las que sirvieron de fundamento a su demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, por su parte, solicitó la inadmisión a trámite de la demanda de amparo por su carencia de contenido constitucional ya que la cuestión que pretende someterse al conocimiento de este Tribunal, relativa a la corrección o incorrección de la individualización de la pena efectuada por la Sentencia impugnada, es de mera legalidad ordinaria y, por tanto, del conocimiento exclusivo de los Tribunales ordinarios (art. 117.3 C.E.). Asimismo, continúa argumentando el Ministerio Publico, resulta inexacta la afirmación del recurrente en el sentido de considerar la pena impuesta desproporcionada a la pequeña cantidad de droga intervenida, pues el delito por el que fueron efectivamente condenados no fue el de tenencia de drogas para el tráfico, sino el de tráfico de drogas propiamente dicho, según se desprende de la propia Sentencia y de sus hechos probados, de los que resulta la intervención de droga y de dinero en la cantidad ahí determinada. Por ello, la gravedad del delito resulta patente sin que sea dable reclamar del Tribunal sentenciador una motivación de extremos que son considerados «obvios» por el Fiscal, pues se derivan de la propia Sentencia. Concluye el Ministerio Fiscal que «si se estimara el recurso de amparo, todo concluiría con la explicación por parte del Tribunal de instancia de un extremo que por su evidencia no lo requiere».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se alega en el presente recurso de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), en su manifestación de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Tal lesión se imputa a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Primera -no corregido en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo-, que condenó a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública del art. 344 del Código Penal -tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud-, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión menor y multa de 2.000.000 de pesetas, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

La falta de motivación la predican los recurrentes respecto de la cantidad o extensión concreta de pena de privación de libertad con la que han sido condenados. Argumentan así, en su demanda que, estando legalmente facultado el Tribunal sentenciador, en virtud de la regla cuarta del art. 61 del Código Penal, a imponerles la pena legalmente prevista por el art. 344 del Código Penal, en su grado mínimo o medio, atendiendo, según la dicción del precepto, a la gravedad del hecho y a la personalidad de su autor, ninguna motivación se contiene en la Sentencia impugnada en relación con tales extremos de la que puedan desprenderse las razones por las cuales el Tribunal sentenciador ha optado por imponerles la pena en su grado medio, a pesar de que el precepto legal también le facultaba a imponerla en el grado mínimo.

En efecto, el art. 344 del Código Penal establece para el delito contra la salud pública que en él se contiene, cuando se trate de sustancias o productos que causen grave daño a la salud -como es el caso de autos-, la pena de prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de 1.000.000 a 100.000.000 de pesetas. Por su parte, la regla cuarta del art. 61 del Código Penal dispone que: «Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, los Tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en el grado mínimo o medio» (en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que restringió el arbitrio judicial a recorrer dos grados de pena y no sus tres grados de extensión, tal y como facultaba su anterior redacción). Así pues, tomados conjuntamente ambos preceptos, el marco penal que, en el presente caso, estaban los órganos judiciales autorizados a recorrer podría ser el siguiente: De prisión menor en su grado medio (grado mínimo de la pena prevista en el art. 344 del Código Penal, equivalente a una privación de libertad por tiempo de dos años, cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses), a prisión menor en su grado máximo (grado medio de la pena prevista en el art. 344 del Código Penal, equivalente a una pena de privación de libertad por tiempo de cuatro anos, dos meses y un día, a seis años); esto es, la extensión de pena que podía recorrer el Tribunal sentenciador, se encontraba en este caso legalmente fijada entre dos años, cuatro meses y un día y seis años. También podría entenderse que dicho marco era el constituido por los dos tercios inferiores de la pena tomada en toda su extensión (de dos años, cuatro meses y un día a ocho anos).

Por ello -cualquiera que sea el sistema de fijación de los grados en este tipo de penas compuestas, integradas por grados pertenecientes a distintas penas- al haber sido los recurrentes condenados a una pena de cinco años de prisión menor, ello supone que el órgano judicial ha optado por imponerles la pena legalmente prevista para el delito cometido en el art. 344 del Código Penal en su grado medio y es a la falta de motivación de tal decisión a la que los recurrentes imputan la pretendida lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

2. Para enmarcar debidamente la trascendencia constitucional de la cuestión que se somete a nuestro conocimiento en el presente recurso de amparo, resulta necesario hacer alguna referencia a las líneas maestras que vertebran el sistema de determinación de la pena establecido en el Código Penal vigente en nuestro país hasta fechas recientes, en cuya aplicación fueron condenados los demandantes de amparo.

Como es sabido, dicho Código Penal se limita a fijar en la parte especial el castigo que a cada delito corresponde, referido a la consumación y a la autoría, estableciendo en el libro primero unas reglas generales, comunes a todos los delitos, en las que se prevé la formación de la pena concreta correspondiente a cada caso, en función de las restantes formas de desarrollo y participación delictiva, así como de las diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Este sistema de determinación de la pena en función de los distintos factores que concurren en cada hecho punible se articula en torno a dos mecanismos básicos: De una parte, la agrupación de las penas en escalas, según su naturaleza y en ordenación progresiva dentro de cada escala en función de su gravedad, y, de otra, la división de las penas en tres períodos o grados -máximo, medio y mínimo-. Y así, una vez establecida la especie de pena en función del grado de ejecución y de participación en el delito, en aplicación de las reglas previstas en los arts. 47 y siguientes del Código Penal, que remiten a las superiores o inferiores en grado, tomando como referencia la prevista en la parte especial para el autor y el delito consumado, posteriormente, deben aplicarse aquellas otras reglas (arts. 58 y siguientes del Código Penal) que permiten determinar la cantidad de pena que debe ser impuesta en función de los tres grados en que cada una de las penas se divide, operación, esta última, en la que incide la eventual concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y que conduce inevitablemente al órgano judicial, como marco penal concreto a recorrer, a un grado de la pena, las más de las veces y, en algunos casos, a dos grados de pena.

De esta forma, el sistema de determinación de la pena que estableció el Código Penal vigente hasta fechas recientes y que resultó de aplicación al caso aquí enjuiciado, se caracterizaba por la estrecha vinculación del Juez a la ley a través de un conjunto prolijo y minucioso de reglas que dejaban, como regla general, poco espacio para el arbitrio judicial, fuertemente constreñido por la ley.

3. Una vez expuesto, de forma sucinta, el marco legal en el que la resolución aquí impugnada ha sido adoptada, debemos ahora retamar el objeto de nuestro análisis, esto es, la trascendencia constitucional de la cuestión que constituye el objeto del presente amparo, relativa a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la eventual vulneración de este derecho fundamental por la resolución impugnada.

Nuestra jurisprudencia ha integrado con naturalidad en el ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el art. 120.3 C.E. y, por tanto, en si mismo ajeno al marco del amparo constitucional, Tal integración de la motivación en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva persigue como finalidad última «evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial» (por todas, STC 24/1990). Y ello, porque la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales «está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 C.E.) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 C.E., párrafos 1 y 3)» (STC 24/1990).

Llegados a este punto, en un sistema legal de determinación de la pena como el descrito, en el que, como regla general, el arbitrio judicial se encuentra fuertemente limitado por la ley, poco espacio queda para la motivación judicial, en la medida en que ésta se erige en expresión de la racionalidad de la decisión y, por tanto, en excluyente de la arbitrariedad judicial. Así pues, en principio, será el margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el Juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible.

A ello debe añadirse una segunda precisión. La decisión judicial sobre la pena concreta que haya de ser impuesta se adopta siempre en Sentencia, tras la celebración de un juicio contradictorio con la consiguiente inmediación, y en la que ha debido motivarse adecuadamente sobre la prueba del hecho delictivo, la participación que en él haya tenido el que resulte condenado y las diversas vicisitudes que hayan podido concurrir en el delito y en la persona a la que éste se le imputa. Así pues, la pena se impone siempre en una resolución en la que la existencia del delito, su gravedad, y la participación en él del que resulte condenado han debido describirse y motivarse adecuadamente.

Es pues, desde esta doble perspectiva como debe abordarse el caso concreto que aquí se enjuicia.

4. No nos encontramos en el presente caso en un supuesto en el que el Juez haya estado legalmente facultado para optar, de forma alternativa, entre diversas clases de pena que afecten a bienes jurídicos cualitativamente distintos; tampoco en un supuesto en el que el marco penal concreto que la ley autorice a recorrer al Juez sea el de una pena superior o inferior en uno o dos grados a la prevista con carácter general en el tipo; tampoco, en fin, nos hallamos, en el caso aquí analizado, ante un supuesto en el que de la determinación por el Juez de la concreta cantidad de pena privativa de libertad, dependa la posibilidad de acceder a la remisión condicional de la pena, ya que la pena mínima prevista por la ley para el caso que nos ocupa es, en todo caso, superior a la que faculta al Juez a conceder tal beneficio (art. 92 del Código Penal).

En el supuesto que constituye el objeto del presente recurso, el arbitrio legalmente conferido al Juez en su función de individualización de la pena, no alcanza los extremos que, a mero título indicativo, acaban de reflejarse. En efecto, en este caso, el Juez se encontraba legalmente constreñido -dada la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal- a recorrer, dentro de una pena privativa de libertad dividida en tres grados, los dos primeros de éstos, el mínimo y el medio, en virtud de la regla cuarta del art. 61 del Código Penal. Y la decisión de imponer la pena en su grado medio y no en el grado mínimo, si bien carece en la Sentencia impugnada de una motivación particularizada -siempre deseable-, no puede considerarse, sin embargo, carente de fundamento alguno, de forma que mereciera los calificativos de irrazonable o arbitraria, de mero acto de voluntad del juzgador y, por tanto, incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho éste que, como hemos visto, exige la motivación de las resoluciones judiciales para excluir la arbitrariedad judicial.

En efecto, del texto de la Sentencia impugnada en su conjunto, esto es, de la declaración de hechos probados y de la fundamentación jurídica, se desprende con claridad la gravedad del hecho por el que los recurrentes han sido condenados -que, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, no es el de tenencia de una cantidad no importante de droga para el tráfico, sino el de tráfico propiamente dicho, de sustancias que causan grave daño a la salud- y la participación culpable que en el mismo han tenido aquellos. Así pues, tanto la gravedad del hecho como la culpabilidad de su autor o autores, se encuentra suficientemente expresada en la Sentencia, como soporte de la pena efectivamente impuesta a los demandantes de amparo.

No puede, pues, concluirse que la opción adoptada en el presente caso por el Tribunal sentenciador de imponer a los recurrentes la pena prevista en su grado medio, se encuentre carente de soporte alguno o abiertamente alejada de la gravedad del hecho y de la culpabilidad de sus autores. Ambos extremos, que son los expresados en la regla cuarta del art. 61 del Código Penal, aunque no se hayan reflejado expresamente como sustento de la individualización judicial de la pena efectivamente impuesta, se encuentran claramente reflejados en la Sentencia impugnada, impidiendo que, en el presente caso, pueda ser calificada de arbitraria por carente de motivación, la cantidad concreta de pena por la que ha optado el juzgador y sin que a este Tribunal corresponda «juzgar acerca del rigor o la benignidad de las decisiones judiciales que ni aplican normas contrarias a la Constitución ni las interpretan de modo incompatible con ésta» (STC 54/1986). Razones todas ellas que conducen a la confirmación del criterio, puesto de manifiesto en nuestra anterior providencia, en cuya virtud la demanda carece de contenido constitucional.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo, en virtud de lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer de forma manifiesta de contenido constitucional, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a quince de julio de mil novecientos noventa y seis.