aquel proceso, con la consiguiente información a los distintos Colegios y por éstos a los profesionales integrados en ellos, dado su directo interés en dicho fallo. La duración, en abstracto, del plazo de prescripción —un año— debe reputarse como más que suficiente para preparar y articular la reclamación, nada compleja por otra parte. Ni concurren tampoco factores ajenos a la voluntad del recurrente que le impidieran razonablemente reclamar la indemnización frente a la Administración General del Estado en el plazo dado (lo que diferencia el presente supuesto de casos como los resueltos en las SSTC 262/1988 y 47/1989).

6. En definitiva, desechada la exigencia constitucional de que la interpretación de la cuestión controvertida se rigiera por el principio *pro actione*, no siendo apreciable género alguno de irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente en la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, y descartada la concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible la defensa temporánea de sus derechos por el demandante, el amparo solicitado debe ser denegado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a diez de marzo de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

7688 Sala Segunda. Sentencia 43/1997, de 10 de marzo de 1997. Recurso de amparo 2.093/1994. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid que revocaba en apelación la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de esa misma ciudad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: motivación insuficiente de la agravación de la pena impuesta por la Sentencia recurrida.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González-Campos, don Carles Viver i Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.093/94, interpuesto por don Jorge Acha Pinillos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Colmenarejo Jover, con la asistencia letrada de doña María Begoña

Lalana Alonso, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 19 de mayo de 1994, por la que se revocaba en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de esa misma ciudad de 26 de noviembre de 1993. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de octubre de 1994, don Jorge Acha Pinillos, bajo la representación procesal de la Procuradora doña Ana Isabel Colmenarejo Jover tras haber solicitado su nombramiento de oficio, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 19 de mayo de 1994, por la que se revocaba parcialmente en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid de 26 de noviembre de 1993.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha 6 de junio de 1990, don Jorge Acha Pinillos remitió al Juzgado Togado Militar de Valladolid un escrito en el que se negaba expresamente a la realización del Servicio Militar, devolviendo toda la documentación que había recibido al objeto de su incorporación al acuartelamiento «Prado Magdalena» de esta ciudad.

b) El día 15 de junio de 1992, y con ocasión de las actuaciones remitidas por el Juzgado Togado Militar núm. 44 de Valladolid, se incoaron, en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de esta misma ciudad, las diligencias previas núm. 905/92 por posible delito de negativa a cumplir el Servicio Militar. Con fecha de 6 de agosto de 1992, se dictó por aquel Juzgado resolución en la que se acordaba la tramitación del procedimiento de acuerdo con lo establecido en los arts. 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Crim.), dando lugar al procedimiento abreviado núm. 86/92.

c) Solicitada por el Ministerio Fiscal la apertura del juicio oral y calificados los hechos por las partes acusadoras, el Instructor acordó dicha apertura por Auto de fecha 11 de mayo de 1993, así como la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en el que, una vez recibidas y registradas como procedimiento abreviado núm. 290/93, se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 792 y siguientes L.E.Crim.

d) En el acto del juicio, el Ministerio Fiscal estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de negativa al cumplimiento del Servicio Militar previsto en el art. 127 del Código Penal Militar, y, en consecuencia solicitó para el Sr. Acha la pena de dieciocho meses de prisión menor. Con fecha de 26 de noviembre de 1993, el Juzgado dictó Sentencia condenando al Sr. Acha, como autor del delito previsto y penado en el art. 127 del C.P. Militar con la concurrencia de la circunstancia 10 del art. 9 del anterior Código Penal (en relación con las circunstancias 1.ª de ese mismo precepto y 7.ª de su art. 8), a la pena de cuatro meses de arresto mayor con sus correspondientes accesorias, así como al pago de las costas procesales.

e) Contra dicha Sentencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el que solicitaba que se condenara al Sr. Acha a la pena de dieciocho meses de prisión menor por aplicación del art. 127 del C.P. Militar, al no estimar concurrente circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal. No habiéndose propuesto diligencias probatorias, la Sala estimó que no era necesaria la celebración de la vista y quedaron los autos vistos para Sentencia.

f) Con fecha de 19 de mayo de 1994, la Audiencia dictó Sentencia estimando el recurso de apelación y, por consiguiente, revocando en parte la Sentencia anterior en el sentido de condenar al Sr. Acha, como autor responsable de un delito contra el deber de prestación del Servicio Militar sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor con sus correspondientes accesorias, y al pago de las costas procesales.

3. Contra dicha Sentencia se interpone el presente recurso de amparo, interesando su nulidad. Se solicita, asimismo, la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

Se alega en la demanda que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1, 24.2 y 25.1 C.E., en relación con los arts. 9 y 14 C.E.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, aduce el demandante de amparo que ambas habrían sido cometidas por el órgano judicial de apelación al haber sometido a nueva valoración la prueba practicada en instancia, lo que condujo en dicha sede a la no apreciación de la circunstancia atenuante tenida en cuenta por la Sentencia apelada; ya que la nueva valoración de la prueba se habría practicado sin las debidas intermediación y contradicción, al no haberse celebrado vista oral del recurso de apelación, infringiéndose así tanto lo establecido en el art. 741 L.E.Crim., por el que se adjudica únicamente esa facultad de valoración al Tribunal a quo ante el que se han practicado las pruebas con aquellas garantías, cuanto lo dispuesto en el art. 849.1 L.E.Crim. en el sentido de que podrá interponerse recurso por infracción de ley (que es la causa por la que recurrió en apelación el Ministerio Fiscal) siempre y cuando se respeten los hechos probados y, a *sensu contrario*, no se someta la prueba a nueva valoración.

Por otra parte, se subraya el hecho de que el Sr. Acha fuera condenado por la Audiencia Provincial, según declaración expresa contenida en la Sentencia recurrida en amparo, a la pena mínima que correspondía al delito imputado de negativa a cumplir el Servicio Militar. Declaración de la que deduce que la pena de dos años y cuatro meses de prisión menor que le fue impuesta en apelación obedeció a la aplicación, por el Tribunal *ad quem*, de una normativa establecida con posterioridad al momento de comisión del hecho enjuiciado, sensiblemente más severa que la que estaba vigente en el momento de producirse aquél. Por consiguiente, se considera nuevamente infringido el art. 24.1 C.E., por no haberse otorgado al Sr. Acha la tutela a la que tenía derecho y por haberse contravenido el principio de irretroactividad de la ley penal no favorable, recogido en el art. 24 C.P. y en los arts. 9.3 y 25.1 C.E. Además, a la vista de que en este último precepto se establece el derecho de todo ciudadano a no ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito, según la legislación vigente, en el momento de producirse los hechos, se aduce, asimismo, su vulneración por la Sentencia recurrida por entenderse que, si bien ciertamente el hecho que motivó el proceso constituía delito en el momento de su comisión, la legislación conforme a la cual fue finalmente condenado el solicitante de amparo no fue la que estaba vigente en ese momento.

Finalmente, se invoca también como vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el art.

14 C.E., por estimarse que el Sr. Acha ha sido objeto de una discriminación constitucionalmente prohibida al no haber podido ejercer su derecho a disfrutar de las mismas garantías que el resto de los ciudadanos.

4. Por providencia de 9 de febrero de 1995, la Sección Tercera acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, así como requerir a los órganos judiciales de instancia y de apelación para que, en el plazo máximo de diez días, remitieran testimonio del conjunto de las actuaciones, interesando, al propio tiempo, el emplazamiento en idéntico plazo de cuantos, a excepción del demandante de amparo, hubieran sido parte en el proceso judicial antecedente a fin de que, si así lo desearan, pudieran comparecer ante este Tribunal. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sección acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, a cuyos efectos concedió al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que formularan cuantas alegaciones estimasen convenientes. Una vez evacuado dicho trámite, la Sala Segunda del Tribunal dictó un Auto, de fecha 6 de marzo de 1995, por el que decidía suspender la ejecución de la Sentencia dictada en apelación en lo relativo a la pena privativa de libertad y accesorias impuestas al recurrente, pero no así en lo tocante al pago de las costas procesales.

5. Por providencia de 9 de marzo de 1995, la Sección tuvo por recibidas las actuaciones solicitadas y acordó dar vista de las mismas al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, formularan cuantas alegaciones considerasen oportunas.

El indicado trámite fue evacuado por la representación del recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 6 de abril de 1995 en el que, sustancialmente, se reproducían las alegaciones ya contenidas en la demanda de amparo.

En cumplimiento de idéntico trámite, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluía su escrito de fecha 10 de abril de 1995 interesando la desestimación del presente recurso de amparo por considerar que no cabía reprochar a la Sentencia dictada en sede de apelación ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en la demanda.

A juicio del Ministerio Fiscal, procedería en primer lugar la desestimación del motivo de amparo basado en una pretendida vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, que se atribuye al órgano judicial de apelación por haber procedido a una nueva valoración de la prueba practicada en instancia, ya que de la Sentencia dictada en dicha sede se desprende que el Tribunal *ad quem* respetó escrupulosamente los hechos declarados probados por el juzgador a quo, limitando su actuación a valorarlos de forma distinta para lo cual está plenamente autorizado, sin que esta nueva valoración de la prueba pueda ser revisada en vía de amparo constitucional al ser una facultad atribuida en exclusiva a los Jueces y Tribunales penales.

Idéntica suerte desestimatoria ha de correr, en opinión del Ministerio Fiscal, el motivo de amparo centrado en una supuesta vulneración del derecho del actor a la legalidad penal —que en la demanda se entiende cometida por haberle aplicado el órgano judicial de apelación, en forma retroactiva, una normativa posterior a la vigente en el momento de los hechos y ello pese al carácter menos favorable de dicha ley posterior—, dado que, al imponer al recurrente la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, la Sala se habría mantenido dentro de los márgenes penales correspondientes al grado mínimo de dicha pena toda vez que, al ser de un

año a seis años de prisión menor la duración total establecida por el art. 127 C.P. Militar para el delito por el que fue condenado el recurrente, de la distribución en tres grados de la indicada pena se desprendería que su grado mínimo abarcaría el período de tiempo comprendido entre un año y dos años y ocho meses de prisión, no habiendo sido en consecuencia rebasada dicha duración por la imposición al solicitante de amparo de una pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor ya que, según el cálculo realizado por el Ministerio Fiscal, dicha condena todavía permanecería encuadrada dentro del grado mínimo de la pena establecida por el art. 127 C.P. Militar para el delito de negativa a la prestación del Servicio Militar.

6. Por providencia de fecha 6 de marzo de 1997, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra una Sentencia dictada en sede de apelación, en la que la Sala resolvió estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia pronunciada en instancia por considerar que el Juez a quo había incurrido en un error en la apreciación de la prueba así como en infracción de ley, esto último por motivo de haber procedido a aplicar indebidamente al solicitante de amparo la circunstancia atenuante analógica prevenida en el art. 9.10 del anterior Código Penal, en relación con las circunstancias contenidas en los arts. 8.1 y 8.7 de ese mismo texto legal, valorándola como muy calificada; lo que le condujo a imponer al Sr. Acha Pinillos una pena de cuatro meses de arresto mayor, sustancialmente rebajada respecto de la de un año a seis años de prisión menor prevista en el art. 127 del C. P. Militar —normativa vigente en el momento de comisión del hecho enjuiciado— para el delito de negativa a la prestación del Servicio Militar del que venía acusado.

La estimación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal tuvo por efecto la revocación de la Sentencia de instancia en lo relativo a la apreciación de la indicada atenuante, tras haber procedido el órgano judicial a una nueva valoración de la prueba practicada en instancia en lo relativo a la concurrencia en el acusado de profundas «convicciones ideológicas contrarias a la organización militar» y de un fuerte compromiso «con actividades sociales y humanitarias». Para el juzgador de instancia, ello constituía motivo suficiente para entender que, si bien el demandante de amparo actuó de forma consciente y voluntaria al desobedecer al deber legal de prestación del Servicio Militar, «lo hizo con merma de su facultad de optar entre los intereses que se le representaban... situación que no puede por menos que considerarse influyente en la culpabilidad del acusado minorando el grado de culpa en tanto que su actuar merece una menor reprochabilidad social y, por lo tanto, una disminución de la pena para adecuarla a las circunstancias que determinan su conducta». Para el órgano judicial de apelación, por el contrario, de los hechos declarados probados en instancia —que en lo sustancial hizo expresamente suyos la Sala en tanto en cuanto no se opusieran a lo por ella razonado y resuelto— no cabía desprender base suficiente para justificar tamaña atenuación de la pena, pues, por muy respetables que fueran las convicciones del procesado, no podían prevalecer sobre lo establecido en el art. 30 C.E., toda vez que las obligaciones militares que dicho precepto impone a los españoles «no pueden

considerarse suplidas, cumplidas o sustituidas válidamente por los interesados, ni mucho menos por los Jueces o Tribunales, por otras tareas, prestaciones o servicios más o menos socio-humanitarios como los prestados voluntariamente por el acusado, pero de manera caprichosa, particular u oficiosa», sino que, a juicio de la Audiencia Provincial, el hecho de que el acusado pudiera, y aun debiera, haber solicitado que se le reconociera conforme a la normativa legal su condición de objetor de conciencia «es causa legal y razón suficiente para considerar ineficaz e inoperante la situación conflictiva» contemplada por el Juez de lo Penal para apreciar en la conducta del solicitante de amparo la atenuante en cuestión, «puesto que la solución legal y sencilla a su problema hubiera sido la ya indicada de declararse objetor de conciencia».

Reprocha el recurrente a esta nueva valoración de la prueba por el Tribunal *ad quem* la infracción de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, así como de su derecho a la igualdad ante la ley por no haberse juzgado con las mismas garantías que al resto de los ciudadanos. Por otra parte, sostiene que la pena de dos años y cuatro meses de prisión menor —que le fue impuesta en apelación tras declarar la Sala no concurrente la atenuante apreciada en instancia— obedeció a la aplicación por la Audiencia de una normativa posterior a los hechos y menos favorable que la vigente en el momento de su comisión, lo que, a su entender, habría lesionado nuevamente su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y, por ende, su derecho a la legalidad penal en su vertiente de derecho a la irretroactividad de la ley penal desfavorable.

2. Descartada *ab initio* la existencia de una vulneración del derecho del actor a la igualdad ante la ley por parte de la Sentencia recurrida en amparo, dado que dicha alegación no viene apoyada en término de comparación alguno que permita a este Tribunal examinar la supuesta discriminación aducida por el recurrente, procede determinar en primer lugar si cabe o no atribuir a dicha resolución la pretendida vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías por motivo de haberse procedido en ella a una nueva valoración de la prueba practicada en instancia.

De las actuaciones se infiere que ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid no se practicaron nuevas pruebas, para lo que efectivamente hubiera sido necesario respetar los principios de inmediación y contradicción a que alude el recurrente en su demanda de amparo, sino que la Sala hizo suyas las practicadas en instancia, aun cuando su valoración de las mismas resultara distinta de la expresada por el Juez de lo Penal. Descrita la actuación de la Sala en tales términos, no cabe reprocharle lesión alguna de los mencionados derechos puesto que la facultad de libre valoración de la prueba compete en exclusiva a los órganos de la jurisdicción penal, ya sean de instancia o de apelación. A diferencia, por cierto, de lo que, como regla general, sucede en sede de casación y de ahí procede, posiblemente, la confusión padecida por el solicitante de amparo al aludir, entre otros, al art. 849.1 L.E.Crim. como base de las alegaciones referidas a este motivo de amparo. Por consiguiente, tal y como ha tenido oportunidad de declarar este Tribunal en otras ocasiones similares, de la discrepante valoración de la prueba efectuada por el Juez *ad quem* respecto de la defendida por el juzgador a quo no cabe deducir vulneración de derecho fundamental alguno ya que «el Juez de apelación tiene el poder necesario para examinar y corregir la valoración

de las pruebas realizadas por el inferior, de modo que... resulta acorde con la esencia de la apelación el que sobre un mismo material probatorio puedan producirse apreciaciones dispares conducentes a otras tantas resoluciones judiciales, sin que ello resulte anómalo ni mucho menos contrario a la Constitución» (por todos, AATC 636/1987 y 670/1987).

3. Alega el recurrente, en segundo lugar, que la pena que efectivamente le fuera impuesta en apelación habría supuesto la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —en su vertiente de infracción del principio acusatorio— toda vez que la pena solicitada por el Ministerio Fiscal tanto en instancia como en su recurso de apelación, fue la de dieciocho meses de prisión, mientras que la resolución definitiva le impuso otra más severa.

Pero frente a esta vía de argumentación cabe oponer que, según ha expuesto este Tribunal en distintas ocasiones, «la efectividad del principio acusatorio exige, para excluir la indefensión, en primer lugar que el hecho objeto de la acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, ésto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la Sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de la acusación» (STC 134/1986, fundamento jurídico 2.º). De manera que, si bien fuera del supuesto previsto en el art. 733 L.E.Crim. no es posible la condena por delito más grave del que ha sido objeto de acusación, ello no prohíbe rebasar cuantitativamente la pena en concreto solicitada por las acusaciones, con tal de que cualitativamente se mantenga dentro de los límites penológicos establecidos por la ley al delito incriminado, ya que «el principio acusatorio no exige la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al *petitum* de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquél sobre el que se halla sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es «un crimen», sino un *factum*, que debe entenderse respetado cuando el órgano judicial se atiene al «hecho posible objeto de la acusación, sin incurrir en incongruencia procesal» aunque imponga una «pena cuantitativamente superior a la pedida por el Fiscal» (ATC 377/1987, fundamento jurídico 2.º), pues la vinculación del juzgador al principio acusatorio «si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide que, dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado... imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso» (STC 17/1988, fundamento jurídico 6.º).

Aplicando esta doctrina al supuesto aquí enjuiciado, debemos concluir que ninguna vulneración del art. 24.1 C.E. se produjo por haber condenado la Audiencia al demandante de amparo a la pena de prisión por tiempo de dos años, cuatro meses y un día, ciertamente superior a la de prisión por tiempo de dieciocho meses solicitada por el Ministerio Fiscal, pero que se mantenía, como ha quedado dicho, dentro de los márgenes penológicos del grado mínimo de la pena prevista en el art. 127 C.P. Militar para el hecho que le había sido imputado. Lo que eximía al juzgador para su imposición de la necesidad de abrir el trámite previsto en el art. 733 L.E.Crim. a la vez que descarta la atribución de una incongruencia *ultra petita* a la Sentencia recurrida.

4. Por todo ello, cabe concluir que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid estaba facultada para revocar la Sentencia de instancia, sobre la base de la nueva valoración de la prueba practicada en esa sede, en lo relativo a la apreciación de la circunstancia atenuante aplicada en dicha resolución, así como que al imponer una condena superior a la solicitada por el Ministerio Público no se vulneró el principio acusatorio.

Como es lógico, la no apreciación por la Sala de la indicada atenuante se tradujo en una condena más severa que la pronunciada en instancia. Ello fundamenta el tercero de los motivos de amparo invocados en el presente recurso, consistente en una supuesta infracción de los arts. 24.1 y 25.1 C.E. por aplicación retroactiva de una ley penal posterior desfavorable, por cuanto el demandante considera que la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor que se le impuso en sede de apelación no lo fue por aplicación de lo establecido en el art. 127 del C.P. Militar, precepto vigente en el momento de comisión de los hechos, sino del art. 135 bis i) del anterior Código Penal, precepto este último que no sólo sería posterior a dicha comisión, al haber sido introducido en el texto punitivo de referencia por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sino que sería menos favorable que el art. 127 del C.P. Militar toda vez que, mientras que la pena que en éste se preveía para el delito de negativa a la prestación del Servicio Militar era la de prisión menor por un período de uno a seis años, la establecida en aquél para idéntica hipótesis se elevaba a prisión menor en su grado medio o máximo, esto es, por un período de dos años, cuatro meses y un día (mínimo del grado medio a seis años (tope del grado máximo)).

Pero antes de proceder al examen de esta argumentación, conviene recordar que el art. 127 del C.P. Militar no preveía para la pena de prisión que en él se establecía la misma duración que el Código Penal común anteriormente vigente determinaba para la de prisión menor, pues, mientras que en este último dicha pena abarcaba un período de entre seis meses y un día y seis años de privación de libertad —de manera que, dividida en sus tres grados correspondientes, su grado mínimo se extendía en el período comprendido entre seis meses y un día y dos años y cuatro meses de prisión—, en el art. 127 del C.P. Militar se elevaba a un año el tope mínimo de prisión establecido para el delito en cuestión, lo que hacía que su división en tres grados diera un resultado diferente al obtenido en la legislación común que, por lo que aquí interesa, conducía a fijar su grado mínimo, como acertadamente ha calculado el Ministerio Fiscal, en el período de tiempo comprendido entre un año y dos años y ocho meses de prisión.

5. A la vista de lo acabado de exponer, parece que ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando concluye que no existen motivos suficientes para mantener que, al imponer al recurrente la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión, la Audiencia estuviera aplicándole retroactivamente una ley penal desfavorable, en patente infracción de lo dispuesto en el art. 25.1 C.E., sino que, por el contrario, existe base legal suficiente para considerar que dicha condena estaba incluida en los márgenes del grado mínimo de la pena de prisión establecida por el art. 127 del C.P. Militar para el delito de negativa a la prestación del Servicio Militar. Lo que haría decaer el argumento esgrimido por el actor en el sentido de que la expresa declaración por parte de la Sala de que la pena de prisión se imponía en su grado mínimo no podía sino hacer pensar en la aplicación de la ley penal posterior desfavorable.

Ahora bien, la expresa declaración, en el fundamento jurídico 3.º de la Sentencia recurrida, de que, al considerarse por ese Tribunal que la «pena mínima de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor» imponible al recurrente resulta «excesiva... atendidos el grado de malicia del culpable y el daño causado por el delito, considera procedente proponer al Gobierno de la Nación un indulto parcial de la misma, de acuerdo con el art. 2 C.P., a fin de que sea conmutada por la de un año y dos meses de prisión menor», sugiere que la Sala basó su fallo en el art. 135 bis i) del anterior Código Penal y no en el art. 127 del C.P. Militar.

En efecto, de ser este último el precepto aplicado por la Sala sentenciadora, el entonces vigente art. 61.4 C.P. permitía a dicha Sala fijar la pena no ya en su grado mínimo —como efectivamente se hizo, según hemos ya razonado de acuerdo con el Fiscal—, sino en el tope mínimo de su grado mínimo —esto es, a partir de un año de prisión—, si es que efectivamente se pretendía tener en cuenta la gravedad del delito y la personalidad del delincuente. Por el contrario, si el Tribunal sentenciador tenía presente la aplicación del antiguo art. 135 bis i) C.P., y dado que el tope mínimo de la pena allí prevista se situaba justamente en los dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, se entiende perfectamente que dicho Tribunal considerase excesiva la imposición de dicha pena y propusiera la concesión del indulto parcial.

6. Esta duda en cuanto a la normativa legal aplicada, suscita de inmediato la cuestión de determinar si la resolución impugnada, al imponer la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, se encontraba adecuadamente motivada y, en último término, fundada en Derecho.

Cabe observar, en efecto, que en el fundamento 3.º de la Sentencia impugnada, no se citan los preceptos legales aplicados. Y los términos allí empleados no permiten deducir con qué fundamento se considera «pena mínima» a imponer la expresada, y ello pese a la concreta referencia al «mismo delito por el que ha sido condenado en la Sentencia apelada» donde, ciertamente, sí se hacía explícita referencia al art. 127 del C.P. Militar. Pero si, como hemos razonado en el anterior fundamento, la imposición de tal pena, aplicando este precepto, resulta incompatible con su consideración como «excesiva», atendidas la gravedad del delito y la personalidad del delincuente —pues nada impedía al Tribunal imponer en este caso una «pena mínima» de un año—, la conclusión que se alcanza es que difícilmente puede considerarse fundada en Derecho la extensión de la pena impuesta.

Ciertamente, es doctrina constante de este Tribunal que la exigencia constitucional de motivación, dirigida en último término a excluir de raíz cualquier posible arbitrariedad, no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y circunstancias del asunto debatido, sino que se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, su *ratio decidendi* (SSTC 14/1991, 28/1994, 145/1995 y 32/1996, entre otras muchas). Pero lo que no autoriza la Constitución es, justamente, la imposibilidad de deducir de los términos empleados en la fundamentación qué razones legales llevaron al Tribunal a imponer como «pena mínima» la que se contiene en el fallo condenatorio.

Esta exigencia constitucional de dar una respuesta fundada en Derecho adquiere particulares perfiles cuan-

do, como aquí ocurre, se trata de una decisión judicial que afecta a otro derecho fundamental de contenido sustancial, el derecho a la libertad personal del recurrente —del que va a resultar privado por la decisión cuestionada—, que constituye además —y nada menos— uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Tal y como hemos recientemente afirmado, «la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991, fundamento jurídico 2.º, entre otras), sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos: en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior» [STC 2/1997, fundamento jurídico 3.º B)].

7. Todo ello lleva a la conclusión de que, al estimar como «pena mínima» a imponer la de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, sin que se indicara en modo alguno qué precepto penal fundaba esta conclusión y qué razones la justificaban, la Sala sentenciadora vulneró el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva. Por lo que procede el otorgamiento del amparo pretendido sin necesidad de que examinemos su ulterior queja, relativa a la posible vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, contenido, según nuestra constante jurisprudencia, en el art. 25.1 C.E. (SSTC 150/1989, 196/1991 y 21/1993, por todas). En el bien entendido, claro está, de que al resolver de nuevo el supuesto la Sala sentenciadora no podrá aplicar una normativa posterior y desfavorable para el recurrente, como quedó expuesto en el anterior fundamento 5.º

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 parcialmente el amparo solicitado por don Jorge Acha Pinillos y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

2.º Restablecerle en la integridad su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Sentencia pronunciada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con fecha de 19 de mayo de 1994.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia, a fin de que se dicte otra en la que se respete el derecho fundamental lesionado.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diez de marzo de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando Gar-

cia-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

7689 *Sala Segunda. Sentencia 44/1997, de 10 de marzo de 1997. Recurso de amparo 1.852/1996. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Granada desestimatorio de recurso de queja contra el del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza que confirmaba en reforma el Auto denegatorio de libertad provisional. Supuesta vulneración del derecho a la libertad; mantenimiento de la prisión provisional no lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.852/96, promovido por don Martin Erkamps, representado por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina y asistido por el Abogado don Johannes van Hooff, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada 112/96, de 8 de abril, desestimatorio del recurso de queja contra el del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza, de 6 de marzo de 1996, que confirmaba en reforma el Auto de 22 de febrero, denegatorio de libertad provisional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de mayo de 1996, don Victorio Venturini Medina, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de don Martin Erkamps contra los Autos de los que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto, de 24 de enero de 1996, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza decretó la prisión provisional del recurrente con la siguiente fundamentación: «Apareciendo en la causa la existencia de un delito que tiene señalada pena superior a la de prisión menor y existiendo motivos bastantes para creer responsable criminalmente del mismo a Erkamps Martin, procede decretar la prisión provisional del mismo, conforme al art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

b) El imputado solicitó su libertad provisional en un escrito, de 9 de febrero de 1996, en el que, con apoyo en el art. 503 L.E.Crim., alegaba esencialmente la falta tanto de gravedad de los hechos que se le atribuyen (transporte de 300 kilogramos de hachís) como de la posibilidad de que susciten alarma social. El Auto del

Juzgado de 22 de febrero deniega la petición, pues al no haber variado las circunstancias que dieron lugar al Auto de prisión «en atención a la gravedad del delito cometido, a la pena prevista para el mismo, la posibilidad fundada de que puedan eludir la acción de la justicia deben continuar dichos imputados en prisión».

c) El Sr. Erkamps reiteró su solicitud en reforma, insistiendo en sus alegaciones previas y añadiendo la falta de motivación del Auto que se impugnaba, la ausencia de motivos bastantes para fundar su responsabilidad respecto a los hechos investigados y la inexistencia de riesgo de sustracción a la Administración de Justicia por su condición de extranjero, a la vista de los Convenios de extradición y cooperación existentes. El Auto que le respondía, de 6 de marzo, confirmaba la prisión. En su fundamentación se extendía en el relato de los hechos hasta ese momento constatados y afirmaba el cumplimiento de los tres requisitos del art. 503 L.E.Crim. para el dictado de la medida cautelar.

d) Mediante recurso de queja, el recurrente reiteró ante la Audiencia las alegaciones que se sintetizan en el resumen de su demanda de amparo (I.3). El ATC 112/96 desestima el recurso al estimar concurrentes «cuantos presupuestos o requisitos establecen los arts. 503 y 504 L.E.Crim.».

3. El escrito de demanda invoca como infringidos los arts. 17.1 y 24.1 C.E. En su escueta fundamentación se refiere a la superación del plazo razonable de mantenimiento del recurrente en prisión provisional y a las alegaciones vertidas en el recurso de queja ante la Audiencia, que se transcribe íntegramente en la descripción de los hechos. En dicho escrito se afirma que la medida cautelar mantenida no cumple las exigencias legales (art. 503.3 L.E.Crim.) y constitucionales, puesto que el delito imputado sería sólo el de cooperación en el tráfico de un producto que no causa grave daño a la salud y en la causa no aparecerían motivos bastantes para creer responsable criminalmente al Sr. Erkamps.

4. En un nuevo escrito, de 21 de junio, la representación del recurrente informa de diversas circunstancias del devenir del procedimiento penal, acentuando la dilación que supone la petición de diversas diligencias por parte del Ministerio Fiscal y reiterando la levedad de la pena que amenaza al hoy recurrente.

5. Mediante providencia, de 23 de septiembre de 1996, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir sendas comunicaciones a la Audiencia Provincial de Granada y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza a fin de que remitan testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento del que trae causa el presente recurso y de que emplaze este último órgano judicial a quienes hubieran sido parte en el mismo para su posible comparecencia en este proceso de amparo.

6. Recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda dar vista de las mismas a las partes, con concesión de un plazo común de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC (providencia de 31 de octubre).

7. En su escrito de 24 de noviembre, la representación del recurrente se ratifica en sus alegaciones previas e informa que la Audiencia Provincial de Granada ha dictado ya Sentencia en el procedimiento en el que tiene su origen el presente recurso de amparo. La misma, contra la que se ha preparado ya recurso de casación, condena al recurrente a la pena de tres años y seis meses