

# TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y MOTIVACIÓN SUFICIENTE

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
Académico Correspondiente

---

## RESUMEN

---

### PALABRAS CLAVE

Motivación sentencias.  
Aspectos que comprende.  
Pena y motivación.  
Sentencias absolutorias.  
Auto aclaración.  
Acceso recursos.

El trabajo de presentación versa sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su contenido y aspectos en que incide, principalmente en cuanto a la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo. Los aspectos que comprende: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y las consecuencias punitivas y civiles en caso de condena. La motivación en las sentencias absolutorias, bastando la existencia de duda razonable. La inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el ámbito de los autos de aclaración. Por último, el derecho de acceso a los recursos y su diferente relevancia constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción.

---

## ABSTRACT

---

### KEYWORDS

Motivation sentences.  
Aspects it comprises.  
Grief and motivation.  
Acquittals.  
Self-clarification.  
Access resources.

The presentation work deals with the fundamental right to effective judicial protection (art. 24.1 CE), its content and aspects in which it affects, mainly in terms of the need to know the logical-legal process that leads to the ruling. The aspects it includes: substantiation of the factual account that is declared proven, subsumption of the facts in the appropriate criminal type and the punitive and civil consequences in case of conviction. The motivation in the acquittals, the existence of reasonable doubt being sufficient. The inmodifiability of judicial decisions and the scope of clarification orders. Finally, the right of access to resources and its different constitutional relevance from the right of access to jurisdiction.

**E**l derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso desde su inicio —el acceso a la jurisdicción— hasta el final —la ejecución— y comprende por ello:

- 1) El derecho a acceder a los jueces y tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos, que, en material penal, supone el derecho a la

denuncia y a la querrela, a personarse y ejercer la acusación. Principio *pro actione* evitando formalismos innecesarios.

- 2) El de tener oportunidad de alegar y probar las propias pretensiones en un proceso legal y en régimen de igualdad con la parte contraria sin sufrir indefensión.
- 3) El de obtener una respuesta razonada y motivada en todos los aspectos dentro de un plazo razonable.
- 4) Derecho a utilizar los recursos previstos en las leyes procesales, frente a resoluciones que se consideren desfavorables. En materia penal toda sentencia condenatoria de primer grado ha de ser susceptible de recurso ante un tribunal superior.
- 5) Intangibilidad de resoluciones judiciales firmes y de obtener la ejecución del fallo judicial, ya que si no fuera así las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que nuevas declaraciones de intenciones sin alcance práctico sin efectividad alguna.

## MOTIVACIÓN

---

### 1.A) EXTENSIÓN MOTIVACIÓN

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2 recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91, 175/92,

105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9); y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque «La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial», ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo «comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada» (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto, como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9, que

en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas. (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva

no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001

solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento.

## 1.B) ASPECTOS QUE COMPRENDE

Las STS. 483/2003 de 5.4 y 1132/2003 de 10.9 explican que las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tradicionalmente se ha denominado «incongruencia omisiva».

Además, la motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

## JURISPRUDENCIA

*STS. 584/98 DE 14.5. EXTENSIÓN MOTIVACIÓN*

Por lo que se refiere específicamente a las sentencias penales, la motivación debe abarcar tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena.

*STS. 771/2002, DE 326-4. TRIPLE ASPECTO QUE COMPRENDE LA MOTIVACIÓN*

Sin duda, puede hablarse de un nuevo modelo constitucional de proceso en la medida en que la Constitución ha establecido las líneas maestras y los principios a los que han de acogerse los Tribunales, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de sus actuaciones. Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita ante un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo

24.1 (RCL 1978, 2836, ApNDL 2875) que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En relación a la primera como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada, y en tal sentido el artículo 120.3º de la Constitución es tajante, cuando así lo manifiesta, lo que se reitera en el art. 248 de la LOPJ (1985, 1578, 2645, 1578, 2635, APNDL 8375). Motivación que, como es doctrina consolidada de esta Sala, entre otras STS núm. 715/2002, de 19 de abril y núm. 2505/2001, de 26 de diciembre (RJ 2002, 2002) opera en una triple dirección:

a) Motivación fáctica, relativa a la explicación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada uno de los acusados así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. Al respecto debemos recordar que todo juicio es un decir y contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se concede a la versión que se acepta en la sentencia, aspecto este último que resulta de la mayor importancia cuando la naturaleza de las pruebas sea documental —en el sentido casacional del término—, en razón a que frente a ellas esta Sala casacional se encuentra en idénticas condiciones que el Tribunal sentenciador lo que posibilita el control de la razonabilidad de la argumentación, así como en relación a la prueba indiciaria por el mayor grado de subjetivismo que ésta encierra.

b) Motivación jurídica, relativa a la traducción jurídico penal de los hechos declarados probados tanto en relación a la calificación jurídica de los hechos y grado de desarrollo, como a la participación de las personas que en ellos hubiesen intervenido y circunstancias que pudieran concurrir.

c) Motivación decisional, es decir, de las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca singularmente, pero no de forma exclusiva, la individualización judicial de la pena, extremo que ha sido resaltado en el vigente Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en el art. 66 párrafo 1º; también integra la motivación decisional los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que en su caso pudiera declararse —art. 115 CP—, vistas procesales y las consecuencias accesorias —art. 127 y 128 CP—.

## 1.C) MOTIVACIÓN DE LA PENA

Como la jurisprudencia tiene establecido —SSTS. 93/2012, de 16-2, 540/2010 de 8.6, 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 665/2009 de 24.6, y 620/2008 de 9.10— el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero.

[...] Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. —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— 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 personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).

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; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de Abril).

[...] 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, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo 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....

Reiteradamente ha señalado esta Sala —por todas STS. 809/2008 de 26.11— que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006) que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTs. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, n.º 599/2007), que aun habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que:

cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia.

Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: «razonándolo en la sentencia», no puede ser interpretado de manera que

conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta «gravedad» habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo —y si es directo, indirecto o eventual— o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad —o responsabilidad— del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta).

Y, en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata, en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim. para la infracción de Ley.

Ante una ausencia de motivación de la individualización de la pena, caben tres posibles remedios, como recuerda, entre otras, la STS. 13.3.2002:

a) Devolver la sentencia al órgano jurisdiccional de instancia para que dicte otra razonando lo que en la primera quedó irrazonado;

b) Subsanan el defecto en el supuesto de que el órgano jurisdiccional de apelación le facilite la sentencia de instancia los elementos necesarios para motivar la individualización de la pena, bien en la misma extensión fijada por el de instancia, bien en otra que el de apelación considere adecuada;

c) Imponer la pena establecida por la ley en su mínima extensión.

La primera opción, que implica la nulidad parcial de la sentencia, tiene como limitación lo dispuesto en el art. 240.2 párrafo 21 LOPJ. en su redacción dada por la LO. 19/2003 de 23.12 («en ningún caso podrá el Juez o Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal»). La segunda opción es posible cuando los elementos contenidos en la propia sentencia permitan al juzgador de apelación (o casación) hacer las valoraciones necesarias para la fijación concreta de la pena en cumplimiento de las reglas de los distintos apartados del art. 66 CP. y demás aplicables a la penalidad del hecho delictivo enjuiciado. En cuanto a la tercera, procede únicamente y de forma excepcional cuando se haya intentado infructuosamente la subsanación en la omisión o ésta ya no sea posible y, además, de la sentencia no resulten elementos que permitan al juzgador *ad quem* la individualización de la pena.

## JURISPRUDENCIA

*STS. 322/2007 DE 10.4 INDIVIDUALIZACIÓN. FALTA DE MOTIVACIÓN. SUBSANACIÓN EN CASACIÓN*

[...] Conocida es de todos la reiterada doctrina de esta sala que exige una motivación concreta, en justificación de la pena impuesta, cuando esta se separa del mínimo legalmente previsto por el legislador, en aplicación de lo que de modo genérico exige ahora el art. 72 CP y en particular las diferentes reglas del art. 66 y otras.

Hay ciertamente infracción de ley denunciada en casación cuando se omite la mencionada motivación, a lo que equivale el utilizar, como aquí se hizo, expresiones de carácter genérico, esto es, aplicables a cualquier caso. Se trata de individualizar la pena, esto es, de ajustarla a las particularidades concretas del hecho a sancionar.

En el supuesto presente nos hallamos ante un delito en el que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, por lo que es aplicable la mencionada regla 6ª del art. 66 CP, que permite aplicar la pena establecida por la ley en la extensión que se estime adecuada «en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho».

La ley no solo nos dice que hay que razonar sobre la cuantía o duración específica de la pena, sino que nos concreta los criterios que hemos de seguir al respecto. Nada de esto cumple la sentencia recurrida. Existió ciertamente la aquí denunciada infracción de ley.

En tales casos esta sala del Tribunal Supremo puede devolver las actuaciones al órgano de la instancia para que dicte una nueva sentencia a fin de subsanar la citada omisión. No obstante, lo habitual entre nosotros, en aras de las exigencias propias del principio de economía procesal y para evitar dilaciones, es que procedamos a determinar aquí la pena a imponer, máxime en un supuesto como este en el que uno de los condenados se encuentra en situación de prisión provisional.

*SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 91/2009 DE 20-4. MOTIVACIÓN DE LA PENA A IMPONER*

Como recuerda la STC. 21/2008 de 21.1, FJ. 3, 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 exte-

rriorizar 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, F. 6; 108/2001, de 23 de abril, F. 3; 20/2003, de 10 de febrero, F. 5; 170/2004, de 18 de octubre, F. 2; 76/2007, de 16 de abril, F. 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, F. 3; 20/2003, de 10 de febrero, F. 6; 148/2005, de 6 de junio, F. 4; 76/2007, de 16 de abril, F. 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 sólo 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, F. 6; 136/2003, de 30 de junio, F. 3; 170/2004, de 18 de octubre, F. 2; 76/2007, de 16 de abril, F. 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, F. 4; 76/2007, de 16 de abril, F. 7).

#### 1.D) MOTIVACIÓN Y SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Como se decía en la STS n.º 1547/2005, de 7 de diciembre, la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias:

De un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluyen las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos.

Esta idea ha sido expresada en otras ocasiones por la Sala Segunda. Así, se decía en la STS núm. 2051/2002, de 11 de diciembre, que «las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar lo contrario. El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se funda en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado. Como se dijo en la S. 186/1998 recordada por la 1045/1998 de 23 de septiembre y la 1258/2001, de 21 de junio «la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución.

Y también en la STS núm. 1232/2004, de 27 de octubre, se puede leer que

de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por los que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia.

Estas afirmaciones, como entonces se advertía, deben ser, sin embargo, matizadas —como advierte la STS. 1005/2006 de 11.10—. Hay que tener en cuenta que, aunque la absolución se justifica con la duda, la proscripción de la arbitrariedad exige que ésta sea razonable. No, por lo tanto, cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado.

En este sentido, cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, no puede aceptarse como suficiente la expresión desnuda y simple de la duda, sino que será precisa la existencia añadida de algún dato o elemento, explícito o implícito pero siempre accesible, que permita una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación. Así podrá comprobarse la racionalidad de la duda y la ausencia de arbitrariedad.

Por ello, si bien un pronunciamiento absolutorio emitido tras la práctica de pruebas directas que la acusación estimaba de cargo no requiere más explicación sino la de que dichas pruebas no han convenido al tribunal de la culpabilidad del acusado (STS 2007,2002, de 13-2; 122/2003, de 29-1), la jurisprudencia ha elaborado algunas excepciones a esta doctrina general, como cuando el recurrente, en base a datos obrantes en la causa —declaraciones, documental etc.— intentara demostrar que la sentencia recurrida silencia datos obrantes en la sumario o en el plenario que demuestre la autoría culpable de los absueltos (STS 1045/98, de 23-9).

## JURISPRUDENCIA

*STS. 5.2.2001. CASO TRIBUNAL DE JURADO. EXISTENCIA DUDA*

la duda...es por sí misma un fundamento suficiente de la absolución. El ciudadano sabe que la razón de la absolución es la duda, es decir la falta de convicción en conciencia del Tribunal y, por esta razón, la expresión de la duda tiene el valor de un fundamento jurídico hábil para sostener el pronunciamiento del Tribunal,

*SS. 2007/2002 DE 13.2 Y 122/2003 DE 29.1, SENTENCIA ABSOLUTORIA. EXPRESIÓN DE LA DUDA*

un pronunciamiento absolutorio emitido tras la práctica de pruebas directas que la acusación estimaba de cargo, no requiere más explicación sino la de que dichas pruebas no han convencido al Tribunal de la culpabilidad del acusado.

*STS. 1045/98 DE 23.9. EXCEPCIONES:*

Ahora bien, la jurisprudencia ha elaborado algunas excepciones a la doctrina general expuesta. Estas excepciones son:

a) Cuando el recurrente, en base a datos obrantes en la causa declaraciones, etc., intentara demostrar que la sentencia recurrida silencia datos obrantes en el sumario o en el plenario que demuestren la autoría culpable de los absueltos.

b) Cuando el fallo absolutorio está fundado no en la falta de prueba suficiente sobre la realidad del hecho de que se acusa o sobre la participación del inculpado en el mismo, sino en la existencia de hechos impeditivos, por ejemplo, de hechos que se consideran probados y en cuya virtud se aprecia una circunstancia eximente, la acusación tiene derecho a que el tribunal explicité las razones en las que funda su convicción de que tales hechos han quedado efectivamente probados. Y ello es así no porque la acusación tenga derecho a que el tribunal se convenza de la culpabilidad del acusado, sino porque, despejada toda duda sobre la realidad del hecho y la participación de aquél, sí tiene derecho la acusación a que su pretensión encuentre una respuesta razonada sobre los hechos que han impedido el tribunal deducir las consecuencias jurídicas en que dicha pretensión se concretaba. Un derecho que se revela con mayor fuerza siempre que los hechos impeditivos han sido objeto de una extensa actividad probatoria, de sentido no unívoco, en el juicio oral.

Es preciso traer a colación la reiterada doctrina de esta Sala (SSTS. 753/96 de 26.10, 1700/2000 de 3.11, 742/2001 de 20.4, 14.2.2003), y del TC. (SS. 69/2000 de 13.3, 159/2000 de 12.6, 111/2000 de 5.5, 262/2000 de 30.10, 286/2000 de 17.11, 59/2001 de 26.2, 140/2001 de 18.6; 216/2001 de 29.10, 187/2002 de 14.10), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva:

a) aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en el art. 9.3, (que) no se ha erigido por el Texto Constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE. consagra (SSTC. 119/88 de 4.6, 23/96 de 13.2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el Legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia, si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por la sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, «incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad» (SSTC. 231/91 de 10.12, 19/95 de 24.1, 48/99 de 22.3, 218/99 de 24.11, 69/2000 de 13.3, 111/2000 de 5.5, 286/2000 de 27.11, 140/2001 de 18.6, 216/2001 de 29.10).

b) el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evidente, más intensa y terminantemente en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido el legislador ha arbitrado, con carácter general, en el art. 267 LOPJ., un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto

oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido. Esta vía aclaratoria, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en reiteradas ocasiones, es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que en la medida en que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no integra este derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza pueden deducirse del propio texto de la resolución judicial (SSTC, 380/93 de 20.12, 23/96 de 13.2), aun cuando tal remedio procesal no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de ésta, debiendo atenerse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la LOPJ. y limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido (SSTC. 119/88 de 20.6, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.7, 180/97 de 27.10, 48/99 de 22.3, 112/99 de 14.6). En tal sentido conviene recordar que en la regulación del art. 267 LOPJ. coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2).

c) En relación con las concretas actividades de «aclarar algún concepto oscuro» o de «suplir cualquier omisión» (que son los supuestos contemplados en el art. 267.1 LOPJ), son las que menos dificultades prácticas plantean, pues, por definición, no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (SSTC. 23/94 de 27.1), 82/95 de 5.6, 23/96 de 13.2, 140/2001 de 18.6; 216/2001 de 29.10).

Por lo que se refiere a la rectificación de errores materiales manifiestos se ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídicas nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC. 231/91 de 10.12, 142/92 de 13.10). Asimismo ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto que la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es la de cambiar los

términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC. 23/94 de 27.1, 19/95 de 24.1, 82/95 de 5.6, 48/99 de 22.3, 218/99 de 29.11).

No puede descartarse, pues, en tales supuestos, la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de un juicio al fallo (STC. 19/95). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada es un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ, aun variando el fallo.

Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho en cuyo caso, de llevarla a cabo, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC. 218/99 de 29.11, 69/2000 de 13.3, 111/2000 de 5.5, 262/2000 de 30.10, 140/2001 de 18.6).

## 2. TUTELA JUDICIAL Y DERECHO DE ACCESO A LOS RECURSOS

---

El derecho a la tutela judicial, salvo en su manifestación de derecho de acceso al proceso, no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la constitución, sino un derecho de prestación que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece. En todo caso, es un derecho cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los pre-

supuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (STS 177/2003, de 23-10), que es a quien incumbe «crear la configuración de la actividad judicial, y más concretamente, del proceso, en cuyo seno se ejercitó el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones (STC 99/85, de 30.9)».

Ahora bien el Tribunal Constitucional ha revisado la diferente relevancia constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción y del derecho de acceso a los recursos, pues es diferente la trascendencia que cabe otorgar —desde la perspectiva constitucional— a los requisitos de acceso al proceso, en tanto puedan obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión, y a los requisitos de inadmisión de los recursos legalmente establecidos en que se pretende la revisión de la respuesta judicial ya contenida en la sentencia de instancia previamente dictada, que ya habría satisfecho el núcleo de su derecho fundamental a una tutela judicial sin indefensión (STC 55/95, de 6-3), de modo que cuando esa decisión de inadmisión se produce en relación con los recursos legalmente establecidos, el juicio ha de ceñirse a los cánones que se aplican al control de la aplicación del Derecho material y su revisión en sede constitucional sólo es posible cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, basándose en una causa legal inexistente o en una interpretación de la misma manifiestamente arbitraria o infundada; y en cualquier caso la potestad de verificar si se han cumplido los requisitos de los que depende la admisión del recurso ha de inspirarse en el criterio de proporcionalidad, que imponen un diverso tratamiento para los diversos grados de defectuosidad de los actos.

En este sentido la reciente STC 122/2007, de 21-5, FJ 4, precisa que

la lesión constitucional denunciada se enmarca, por consiguiente, en la vertiente del derecho de acceso al recurso, que se integra, como es conocido en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien es cierto que, a diferencia del acceso a la jurisdicción, que se alza como elemento esencial del mismo, el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que, con excepción de los recursos contra sentencias penales se condena, se incorpora a aquel derecho en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales. Esta caracterización tiene su reflejo forzosamente en la fundación de control atribuida a este tribunal respecto de las resoluciones que vedan a dicha fase, pues la decisión sobre la admisión o no del recurso y la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos para ello es una cuestión de legalidad ordinaria que compete,

según dispone el art. 117.3 CE exclusivamente a los Jueces y Tribunales...

El control de estas resoluciones judiciales por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si ha incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o su manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas (SSTC 258/2000, de 30.1, FJ 2, 26/2001, de 15.1, FJ 3. 51/2003, de 7-3; FJ 3; 74/2003, de 23-4; FJ 3, 222/2003, de 15-12; 57/2006, de 27.2; FJ 3, 22/2007, de 12.2, FJ4).

Asimismo, en relación con los plazos y su cómputo, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la interpretación y aplicación judicial de una norma relativa al cómputo de plazos es una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando al decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o de un recurso o la pérdida de algún trámite u oportunidad procesal prevista en el Ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte con entidad suficiente para considerar que su omisión es determinante de indefensión siempre que tal decisión haya sido adoptada pariendo de su cómputo en el que se apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria o que se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 179/2003, de 13-10; FJ 3; 222/2003 de 15.12; FJ 2; 314/2005, de 12.12. FJ5; 57/2006, de 27.2; FJ 3; 162/2006, de 22.5; FJ 5, entre otras muchas).

