

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2142-2003

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión mayoritaria, por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con la Sentencia aprobada.

Naturalmente, comparto con mis compañeros la afirmación de que lo que se plantea en este caso ante este Tribunal es una queja respecto de la ponderación que los órganos judiciales han llevado a cabo entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE]. Y también, entrando ya en el análisis del contenido que constitucionalmente corresponde al derecho a la propia imagen, la afirmación de que, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, señaladamente las libertades de expresión o información. Por esta razón, la regla general de que el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero, cede en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen.

Sin embargo, en aplicación de la doctrina expuesta considero, que en este caso particular la publicación de las fotografías de la recurrente reproduciendo su imagen física de forma claramente identificable constituye una intromisión en su derecho a la propia imagen.

Es cierto que la simple observación de la fotografía pone de manifiesto que se está ante un documento que reproduce una imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público, y que es captada con motivo de un acto público en un lugar público. La información que se transmite es veraz y tiene trascendencia pública. La fotografía, de hecho (y pese a lo que la demandante alega en su demanda), está relacionada con la información publicada y, en este sentido, y a salvo de lo que se indicará seguidamente, tiene carácter accesorio respecto de la misma. Por último, en ningún momento se imputa el ejercicio de violencia alguna a la demandante, ni la fotografía refleja a la demandante realizando cosa distinta del estricto cumplimiento de su deber.

Sin embargo, también es cierto que en un artículo de prensa que tiene como titular «desalojo violento», la imagen gráfica que se emplea para ilustrarlo es, en los propios términos del Tribunal Supremo, la de una agente de policía ejerciendo su profesión, cumpliendo con su deber y sin siquiera revelar una actitud violenta. Y una fotografía, además, en la que la demandante (que no era, desde luego, la protagonista de la noticia ni tuvo especial relevancia en el desarrollo de los hechos, sino que se limitó a ser una agente más del grupo que tomó parte en el operativo), no aparece accidentalmente, ni tampoco de modo marginal, colateral, accesorio o secundario. Por el contrario, la imagen de la demandante está situada en el primer plano de la fotografía, ocupando la mayor parte del espacio disponible y constituyendo el principal y casi exclusivo centro de atención. La imagen gráfica publicada para ilustrar la noticia sobre el desalojo violento es, de hecho, una fotografía de grandes dimensiones de la demandante, en el momento de inclinarse sobre un ciudadano, que estaba tendido en el suelo. La realidad es que, en esta fotografía, todo, salvo la propia imagen de la demandante, es accesorio, marginal y secundario.

Así las cosas, no alcanzo a apreciar qué necesidad existía de afectar tan gravemente el derecho a la propia imagen de la demandante, ni qué merma habría sufrido el

derecho a la libertad de información si no se hubiera comprometido tan gravemente su imagen o, simplemente si, empleando los recursos tecnológicos apropiados (tan habituales, por otro lado), se hubiera evitado su plena identificación. La publicación de la imagen de la demandante en la forma en que se hizo no se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, ni como proporcionada para lograrlo, ni se llevó a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental.

Creo, en definitiva, que en este caso y en estas circunstancias, al efectuar la ponderación entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE], no era necesario optar por sacrificar ninguno en aras a proteger el interés público. El interés público a la información era perfectamente compatible con el respeto al derecho a la propia imagen de la agente policial. Ni la propia conducta de la demandante, ni las circunstancias en que se encontraba inmersa, justificaban el descenso de las barreras de reserva que aseguran dicho derecho fundamental, y ello simplemente porque no era preciso para que prevaleciera el interés público o ajeno, que no colisionaba con el derecho a la propia imagen, en cuanto había espacio suficiente para acomodar, perfectamente y sin merma alguna, ambos derechos.

Por estas razones, y siempre respetando la opinión mayoritaria, creo, a diferencia de ellos, que la publicación de esta concreta fotografía, tomada a la demandante de amparo el día de la actuación policial, vulneró su derecho a la propia imagen, por lo que debíamos haber procedido a otorgar el amparo solicitado.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil siete.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

10319 *Sala Primera. Sentencia 73/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 2580-2003. Promovido por doña Estrella Fernández González frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid que la condenaron por un delito continuado de estafa.*

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso sin dilaciones, a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia: dilaciones en proceso fenecido; correlación entre la acusación y el fallo apreciando una circunstancia del tipo como muy cualificada; prueba indiciaria de cargo de los elementos subjetivos y del dolo en el delito de estafa.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN EL NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2580-2003, promovido por doña Estrella Fernández González, representada por

el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero y asistida por el Abogado don Jesús Carrillo Mira, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid el día 31 de julio de 2000, que la condenó como autora de un delito continuado de estafa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido doña María Jesús Martín Márquez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amaso Díaz; doña Ángela Román García, representada por la Procuradora doña Delicias Santos Montero y asistida por el Letrado don Jesús Antonio Villar Vallano, y doña Carmen Sampedro Estringana, representada por el Procurador don Javier Zabala Falcó y asistida por el Letrado don Emilio E. Viudes de Carlos. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de mayo de 2003, el Procurador de los Tribunales don Domingo José Collado Molinero, en nombre y representación de doña Estrella Fernández González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del presente recurso son los siguientes:

a) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia el 31 de julio de 2000, en la que condenaba a la demandante de amparo como autora de un delito continuado de estafa tipificado en los artículos 528, 529 y 531 en relación con el art. 69 bis) CP de 1973, agravada por las circunstancias de haber colocado a las víctimas en grave situación económica y revestir especial gravedad, circunstancias 5 y 7 del art. 529, la última considerada muy cualificada atendido el valor de la defraudación, a la pena de tres años de prisión menor, accesoria legal y al pago de la cuarta parte de las costas del procedimiento.

La Sentencia declara probado que la acusada, movida por el interés de obtener un sustancioso beneficio económico, difundió mediante anuncios en un periódico de Alcalá de Henares la venta de viviendas de segunda mano, cuya adquisición ofrecía a un precio módico, contra el pago de una pequeña cantidad y el resto financiado en cómodos plazos. Por este procedimiento, y durante el año 1990, consiguió que diversas personas, todas ellas de limitados recursos económicos y que sufrieron una situación de agobio y precariedad de medios como consecuencia de la actuación de la acusada, le entregaran importantes cantidades de dinero (un total de 15.700.000 pesetas) a cuenta de las viviendas que fingía vender, suscribiendo en la mayoría de los casos contratos privados de compraventa en los que simulaba actuar en representación de los titulares de las viviendas, adueñándose de las cantidades entregadas, sin que las mismas les hayan sido devueltas a los compradores, ni hayan adquirido los inmuebles.

En el fundamento jurídico primero de dicha Sentencia se razona la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa atendiendo al engaño inicial y causante del acto dispositivo que da lugar al perjuicio patrimonial, elementos que lo diferencian de los negocios jurídicos civiles incumplidos; la apreciación de las circunstancias 5 («cuando coloque a la víctima en grave situación económica») y 7 («cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación») del art. 529 CP y el rechazo de la 1 y la 8. Igualmente se razona la apreciación de la circunstancia 7 como muy cualificada «atendidos los parámetros objetivos jurisprudencialmente

establecidos en relación al tiempo de la defraudación», invocando en el fundamento jurídico segundo la doctrina del Tribunal Supremo conforme a la cual en el momento de los hechos se consideraban muy cualificadas las defraudaciones superiores a cinco o seis millones.

En el fundamento jurídico tercero se analiza pormenorizadamente cada uno de los hechos en los que se sustenta la condena, así como la prueba a partir de la cual se consideran acreditados, consistente, fundamentalmente, en la declaración de los diversos perjudicados, junto a otras testimoniales y a la documental obrante en las actuaciones (contratos de compraventa, recibos de señal, certificaciones de ingresos de cheques o de efectivo, certificaciones registrales).

En el fundamento jurídico quinto, al efectuar la determinación de la concreta pena a imponer, el órgano judicial señala que, si bien por la notoria gravedad de los hechos debería imponerse la pena de cuatro años y dos meses, se imponen sólo tres años en atención al largo tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, aunque sin apreciar la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 17 de marzo de 2003.

3. La recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas, a un proceso con todas las garantías y a ser informada de la acusación y a la presunción de inocencia, todos ellos consagrados en el art. 24.2 CE.

Bajo la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), se denuncia la existencia de dilaciones en la causa, pues los hechos sucedieron en 1990, no teniendo lugar el enjuiciamiento y fallo hasta diez años después, tras haberse producido dos declaraciones de nulidad de actuaciones durante la instrucción, ninguna de ellas interesadas por la acusada. Una realidad que los órganos judiciales vienen a reconocer, pese a lo que rechazan la aplicación de la atenuante analógica del art. 9.10 CP 1973, al entender que la pena impuesta ya contempla la atenuación, razonamiento del que discrepa la recurrente, destacando que la aplicación de la atenuante evitaría el ingreso en prisión después de tantos años desde la comisión de los hechos.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con del derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa. Una vulneración que se habría producido al considerar el Tribunal de instancia la circunstancia 7 del art. 529 CP como muy cualificada, pese a que ninguna de las partes acusadoras había solicitado, ni en las conclusiones provisionales ni en las calificaciones definitivas, que dicha agravación (especial gravedad atendido el valor de la defraudación) fuera apreciada como muy cualificada. Con ello se quiebra el principio acusatorio, imposibilitando a la defensa articular pruebas respecto de esa consideración, y determinando una condena por un delito más grave del que fue objeto de acusación, dado que de la apreciación de la circunstancia 7 como muy cualificada resulta en todo caso la imposición de la pena de prisión menor.

Como tercer y cuarto motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por una parte, por entender que no ha existido actividad probatoria de cargo alguna orientada a acreditar los hechos que fundamentan la aplicación de la circunstancia 5 del art. 529 CP 1973 (haber situado a la víctima en grave situación económica), ni que la recurrente conociera y asumiera la situación en que quedaban los compradores, resultando arbitraria la inferencia de la Sala al respecto a partir de la modesta condición de los

compradores. Por otra, se afirma que tampoco existe prueba de cargo del conocimiento por la acusada de la imposibilidad de cumplir las obligaciones contraídas y el propósito previo de defraudar, elementos subjetivos del delito de estafa, por lo que su conducta podría constituir un incumplimiento contractual, pero no un delito. La Sala sentenciadora, sobre la base de la falsa atribución de poderes de representación al suscribir los contratos y de la existencia de éstos, llega a la conclusión de que toda la actuación de la acusada está presidida por un ánimo fraudulento, sin valorar otros indicios, ni razonar la exclusión de otras hipótesis más favorables para ella, que detalladamente se exponen en la demanda de amparo respecto de cada una de las operaciones por las que ha sido condenada.

4. Por providencia de 17 de mayo de 2004, la Sección Segunda del Tribunal decidió conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, presentar alegaciones en relación con la posible carencia manifiesta de contenido de la demanda (art. 50.1.c LOTC).

5. El día 16 de junio de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesa la admisión a trámite del recurso por no carecer manifiestamente de contenido.

Entiende el Fiscal que, aunque las restantes alegaciones no tienen contenido, podría haberse producido una lesión del principio acusatorio constitucionalmente relevante, como consecuencia de la valoración por el Tribunal de la circunstancia 7 del art. 529 CP 1973 («cuando revisiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación») como muy cualificada, sin que ello fuera planteado por ninguna de las acusaciones. Tras destacar que sobre la cantidad total defraudada (15.700.000 pesetas) no existe discusión alguna, habiendo sido este elemento planteado por las acusaciones y debatido en el juicio oral, sin embargo la valoración de la «especial gravedad» atendiendo a dicha cantidad difiere en las calificaciones de las acusaciones y en la del Tribunal, que al considerarla muy cualificada está aplicando un sub-subtipo especialmente agravado, con consecuencias penológicas no desdeñables, no habiendo podido la defensa oponerse y combatir esa consideración de las cuantías como de especialísima gravedad.

6. El día 15 de junio de 2004 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal un escrito de la recurrente ratificándose en el contenido de la demanda y solicitando su admisión a trámite.

7. A través de una providencia de 14 de julio de 2004, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 146-1993 y recurso de casación núm. 4019-2000, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

8. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 4 de octubre de 2004 la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 31 de julio de 2000, exclusivamente en lo refe-

rente a la pena privativa de libertad impuesta y a la accesoría legal.

9. A través de diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2005 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amaso Díaz, en nombre y representación de doña María Jesús Martín Márquez. Mediante diligencia de ordenación, de fecha 25 de octubre de 2005, se tienen por designados en turno de oficio al Procurador don Javier Zabala Falcó para la representación de doña Carmen Sampedro Estrigana y al Letrado don Emilio E. Viudes de Carlos para su defensa; igualmente se tiene por designada a la Procuradora doña Delicias Santos Montero para ostentar la representación de doña Ángela Román García y al Letrado don Jesús Antonio Villar Vallano para su defensa.

10. El día 16 de noviembre de 2005, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes.

11. El día 15 de diciembre de 2005 se registró el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, interesando que se otorgase el amparo solicitado, por entender vulnerado el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

Tras un breve análisis de los antecedentes procesales del caso y de las alegaciones de la demanda de amparo, comienza el Fiscal por rechazar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), puesto que las mismas se denuncian ante este Tribunal una vez que el proceso penal ya ha concluido en ambas instancias, por lo que sólo puede apreciarse en el momento actual la realidad de unas dilaciones ya sanadas, no susceptibles de integrar vulneración constitucional alguna. También afirma que carece de base la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), destacando —respecto de la prueba del dolo referido a la circunstancia 5 (colocar a la víctimas en una grave situación económica)— que la Sentencia de la Audiencia Provincial expone cuál es la situación económica en que quedaron los perjudicados a partir de la prueba testifical practicada en el acto del juicio; y que en el último de los motivos de amparo la demanda se limita a combatir la subsunción de los hechos en la norma llevada a cabo por el órgano judicial, lo que resulta una cuestión de legalidad ordinaria, ajena a la censura constitucional.

Sin embargo, respecto del segundo de los motivos de amparo invocados (lesión del derecho a ser informado de la acusación, al apreciarse por la Sala la circunstancia agravante específica 7 del art. 529 CP 1973 como muy cualificada, sin que tal valoración fuera planteada por ninguna de las acusaciones), entiende el Fiscal que se ha producido una vulneración del derecho a ser informado de la acusación en términos suficientemente determinados para poder defenderse ella de manera contradictoria. La concurrencia de diferentes calificaciones jurídicas se produce en relación con el elemento normativo de un subtipo agravado referido a la «especial gravedad» de la cantidad total defraudada, sobre cuya cuantía (15.700.000 pesetas) no existe discusión alguna, habiendo sido este elemento planteado por las acusaciones y debatido en el juicio oral. No obstante, la valoración de la «especial gravedad» atendiendo a dicha cantidad difiere en las calificaciones de las acusaciones y en la del Tribunal, que al considerarla muy cualificada está aplicando un sub-subtipo especialmente agravado, con consecuencias penológicas no desdeñables, no habiendo podido la defensa oponerse y combatir esa consideración de las cuantías como de especialísima gravedad en ninguna fase del proceso penal. Por ello, interesa que se otorgue el amparo por esta causa, aunque sea con efectos meramente formales, puesto que —como sos-

tiene el Tribunal Supremo— la cuestión carece de relevancia práctica al haberse apreciado también la circunstancia 5, lo que determinaría la imposición de la pena de prisión menor incluso aunque la 7 no se valorase como muy cualificada.

12. Mediante escrito registrado el día 22 de diciembre de 2005, la representación procesal de doña Ángela Román García presentó sus alegaciones, adhiriéndose al primero de los motivos de amparo, relativo a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), pues la causa se inicia en 1990 y no se resuelve hasta el año 2000, dilaciones que debieron determinar la apreciación por los órganos judiciales de una atenuante analógica. Igualmente se afirma que debe ser estimada la queja de la recurrente en relación a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) y que debe ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues sí existe prueba de cargo para sustentar la condena por delito de estafa.

13. El día 26 de diciembre de 2005 presentó sus alegaciones la representación procesal de doña Carmen Sampedro Estringana, interesando la desestimación íntegra del recurso. En primer lugar, se afirma que no cabe apreciar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) porque el proceso penal ya ha finalizado. Tampoco se aprecia vulneración constitucionalmente relevante del principio acusatorio, puesto que el Ministerio Fiscal había solicitado la pena de prisión mayor, en aplicación del inciso 3 del párrafo segundo del art. 528 CP, por lo que estaba implícita la consideración de la circunstancia 7 como muy cualificada, no generándose indefensión alguna, ya que el juzgador no introduce hechos que no hayan podido ser objeto del debate procesal. Respecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con la circunstancia 5 del art. 529 CP, se destaca que la gravedad de la situación en que quedaron los frustrados adquirentes de pisos y el conocimiento de la misma por la acusada se deduce no sólo de las facilidades de pago ofrecidas, sino también valorando la prueba testifical prestada en el acto del juicio por los perjudicados, existiendo prueba de cargo, y sin que competa al Tribunal Constitucional llevar a cabo una nueva valoración de la misma. Y, con carácter general, se afirma que existió suficiente actividad probatoria de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia.

14. El día 26 de diciembre de 2005, formuló sus alegaciones la representación procesal de la demandante de amparo. Reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda, realizando algunas precisiones en lo relativo a su primera queja (para destacar que las dilaciones fueron denunciadas durante la instrucción de la causa, en la medida en que se opuso a la segunda declaración de nulidad de actuaciones en 1994, y que el procedimiento no ha concluido, estando pendiente su ejecución) y al tercer motivo de amparo (en cuanto que la queja se refiere a la inexistencia de prueba del dolo de la acusada respecto de la situación económica de los perjudicados).

15. Por providencia de 12 de abril de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La queja se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2003, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid el día 31 de julio de 2000, que condenó a la

demandante de amparo como autora de un delito continuado de estafa.

Como ya se ha expuesto en los antecedentes, en la demanda se aducen las vulneraciones de los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo por vulneración del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

2. Como primer motivo de amparo, denuncia la recurrente la existencia de dilaciones indebidas y con ello la vulneración del art. 24.2 CE, que se habría producido porque entre la comisión de los hechos y el enjuiciamiento y fallo en primera instancia transcurrieron diez años, tras haberse producido hasta dos declaraciones de nulidad de actuaciones en la instrucción, ninguna de ellas promovida por la acusada, dilaciones que deberían haber dado lugar a la aplicación de una atenuante analógica, reduciendo la pena para evitar el ingreso en prisión muchos años después de la comisión del delito. Esta queja no puede ser acogida, con independencia de cualquier otra consideración, por las siguientes razones.

En primer lugar, porque, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es requisito indispensable para que pueda estimarse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que el recurrente las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas, exigencia que no consta se haya cumplido en este caso. En efecto, la propia recurrente reconoce en su escrito de alegaciones que la actividad procesal desplegada al respecto por ella en fase de instrucción consistió simplemente en oponerse en el trámite de alegaciones a la segunda solicitud de nulidad de actuaciones, manifestando que ello retrasaría la tramitación de la causa y afectaría a su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que no puede equipararse a una denuncia expresa de concretas paralizaciones de la causa imputables al órgano judicial y constitutivas de dilaciones indebidas. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal (por todas, SSTC 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12).

En segundo lugar, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, porque la denunciada vulneración carece de sentido cuando el proceso penal ya ha finalizado en ambas instancias, dado que la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que se adoptase medida alguna para hacerlas cesar. Y, no siendo posible la *restitutio in integrum* del derecho fundamental, el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizato-

ria (SSTC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 263/2005, de 24 de octubre, FJ 8). En consecuencia, las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal por falta de objeto, circunstancia que también debe de apreciarse en este caso.

3. Se denuncia, en segundo lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

Constituye reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 12/1981, de 12 de abril, que en el ámbito de las garantías del proceso consagradas en el art. 24.2 CE se encuentran las derivadas del principio acusatorio, en la medida en que tienen conexión con el derecho de defensa, conexión esencial desde la perspectiva constitucional que nos compete. En concreto, hemos afirmado que forman parte indudable de esas garantías el derecho a ser informado de la acusación y a no ser condenado por cosa distinta de la que se ha acusado y de la que, por tanto, el reo haya podido defenderse en un debate contradictorio. Por «cosa» en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, ya que el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre la calificación jurídica (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3; 266/2006, de 11 de septiembre, FJ 6). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación.

Ahora bien, desde aquella primera ocasión venimos señalando que la sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas, SSTC 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3; 266/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita *per se* la defensa en relación con los homólogos respecto a él (STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3). Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contradictorio con la acusación (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 278/2000, de 27 de diciembre, FJ 18; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 189/2003, de 27 de

octubre, FJ 2; 145/2005, de 6 de junio, FJ 3; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 3).

Por último, hemos de recordar que no forma parte de nuestra función jurisdiccional en sede de amparo interpretar los tipos penales, determinar sus elementos esenciales, o establecer las relaciones de homogeneidad entre ellos. Nuestra función se limita al análisis externo de la razonabilidad del juicio de homogeneidad realizado por los órganos judiciales, a partir de la configuración de los tipos penales llevada a cabo por ellos y teniendo como perspectiva el mencionado derecho de defensa y, por ende, la inherencia del tipo por el que se condena al que formaba parte de la acusación, o una cercanía tal entre ambos que la acusación por uno de ellos integre implícitamente la acusación por el otro. Y sólo si ha existido un detrimento material del derecho de defensa, al contener la condena algún elemento esencial de imputación que no haya podido ser realmente debatido, cabrá apreciar la vulneración del derecho fundamental (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 4 y 6; 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3).

4. En el presente caso la recurrente se dice indefensa porque resultó condenada como autora de un delito continuado de estafa del art. 528 en relación con el 529 del Código penal (CP) de 1973, apreciando el Tribunal de instancia la circunstancia 7 del art. 529 CP («cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación») como muy cualificada, cuando las acusaciones habían solicitado la apreciación de esa circunstancia, pero ninguna ellas su consideración como circunstancia muy cualificada. Con ello se estaría condenando por un delito más grave que el que fue objeto de acusación, pues de la concurrencia de cualquier circunstancia muy cualificada constituye un subtipo especialmente agravado, que determina en todo caso la imposición de la pena de prisión menor, sin que la defensa hubiera podido articular pruebas respecto de esa calificación.

Del examen de las actuaciones resulta que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos —en lo que aquí interesa— como constitutivos de un delito continuado de estafa de los arts. 528 y 529.1, 7 y 8 y 531 en relación con el art. 69 bis CP 1973, solicitando la imposición de una pena de diez años de prisión mayor. La primera de las acusaciones particulares consideró los hechos constitutivos de un delito continuado de falsedad y de un delito continuado de estafa de los arts. 528; 529.1, 5, 7 y 8 y 531 en relación con el art. 69 bis CP 1973, solicitando la imposición de una pena de doce años de prisión mayor; otras dos acusaciones particulares se adhirieron a la calificación del Ministerio Fiscal; la cuarta estimó los hechos constitutivos de un delito continuado de estafa de los arts. 528 y 529.1, 5 y 7 CP 1973, solicitando la imposición de una pena de diez años de prisión mayor y la quinta acusación particular consideró los hechos constitutivos de un delito continuado de estafa de los arts. 528 y 529.7 y 8 y 531 en relación con el art. 69 bis CP 1973, solicitando la imposición de una pena de doce años de prisión mayor.

El Tribunal de instancia condenó a la recurrente como autora de un delito continuado de estafa, apreciando sólo dos de las circunstancias del art. 529 CP 1973 solicitadas: la 5 (haber colocado a las víctimas en grave situación económica) y la 7 (especial gravedad atendido el valor de la defraudación), considerando esta última muy cualificada en atención a la suma total defraudada (15.700.000 pesetas) y a los «parámetros objetivos jurisprudencialmente establecidos en relación al tiempo de la defraudación» (FJ primero), rechazando tanto la concurrencia de la circunstancia 1, como de la circunstancia 8 (múltiples perjudicados). A lo cual se añade en el fundamento jurídico segundo: «El mencionado valor debe ponderarse en el momento en que la defraudación se produce y no cuando

son juzgados los hechos, momento ajeno a la conducta del sujeto responsable y sobre todo a su culpabilidad. La determinación de aquella circunstancia se efectúa atendiendo no a condiciones subjetivas de la parte perjudicada, como acontece en la circunstancia 5, sino a puros conceptos objetivos, los cuales se hallan en permanente evolución, conforme a la adecuación del valor de la moneda al hecho delictivo. La expresión legal 'especial gravedad' supone un concepto jurídico que el legislador incorpora como elemento normativo del subtipo, cuyo alcance o límites deja de precisar a fin de que el juzgador, en el que delega o encomienda tal función, presidido por criterios de experiencia y sintonizando con la realidad socioeconómica en la que se halla inmerso, ejerza una labor integradora que permita en todo momento la mejor actualización y operatividad del tipo. La doctrina jurisprudencial aceptada, en relación al tiempo de autos, SS 16-9-91, 13-07 y 28-07-93 y 26-1-99, cifraba la especial gravedad en la suma comprendida entre dos millones o dos millones quinientas mil pesetas, límite determinante de la cualificación de la gravedad de la estafa, estimándose como muy cualificadas las defraudaciones que sobrepasaran la cifra de cinco o seis millones de pesetas».

El Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación, y en relación con la denunciada vulneración del principio acusatorio, sostiene, por una parte, que carece de efecto práctico alguno, «porque habiendo sido subsumidos los hechos en dos tipos agravados de estafa, previstos en los núms. 5 y 7 del art. 529 CP, por haber colocado a las víctimas en grave situación económica y por revestir el delito especial gravedad atendido el valor de la defraudación, no era necesario apreciar la segunda como muy cualificada para imponer a la acusada, como se le impuso, la pena de prisión menor, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo inciso del segundo párrafo del art. 528 CP 1973. En segundo lugar, debe tenerse presente que el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares que se adhirieron a sus conclusiones definitivas solicitaron del Tribunal de instancia que, apreciando en el delito de estafa que imputaban a la acusada las agravaciones específicas previstas en los núms. 1, 7 y 8 del art. 529 CP 1973, se le impusiera la pena de diez años de prisión mayor por aplicación del tercer inciso del art. 528 del mismo Código. Naturalmente la solicitada apreciación del tercer inciso hubiese excluido, por su mayor severidad, la del segundo, por lo que, desde la perspectiva de las acusaciones, resultaba ocioso instar que alguna de las agravaciones postuladas se apreciase como muy cualificada, aunque era evidente que la tipificada en el núm. 7 merecía dicha consideración, habida cuenta de que la defraudación en su conjunto alcanzaba la cifra de quince millones de pesetas. Siendo así, la apreciación en la sentencia recurrida de la circunstancia específica de especial gravedad como muy cualificada, sobre no ser necesaria para imponer la pena de prisión menor, por concurrir con el otro subtipo de colocación de las víctimas en grave situación económica, —cuya apreciación fue solicitada por otra de las partes acusadoras—, no incorporó a la condena sino un título de imputación que estaba latente en las acusaciones aunque razonablemente omitieran su expresa invocación».

5. De lo anteriormente expuesto resulta que, si bien es cierto que ninguna de las acusaciones solicitó la apreciación de la circunstancia 7 como muy cualificada, no se ajusta a la realidad que con ello —como sostiene la demanda de amparo— se condene por un delito más grave que aquél que fue objeto de acusación. Como destaca el Tribunal Supremo, en todos los casos las acusaciones solicitan la aplicación de dos o más circunstancias del art. 529, y se condena apreciando dos circunstancias, con lo que la regla penológica a aplicar es la misma con independencia de la especial cualificación (prisión menor),

careciendo su apreciación por el órgano judicial de efecto práctico penológico alguno. En efecto, el 528 CP 1973 preveía una pena básica para el delito de estafa de arresto mayor, estableciéndose en el segundo párrafo del art. 528 lo siguiente: «Si concurrieren dos o más circunstancias de las expresadas en el artículo siguiente o una muy cualificada la pena será de prisión menor. Si concurrieren las circunstancias 1.^a ó 7.^a, con la 8.^a, la pena será de prisión mayor».

Por otra parte, ninguna tacha cabe oponer a la razonabilidad de la argumentación de los órganos judiciales en relación con la homogeneidad de los subtipos aplicados desde la perspectiva del derecho de defensa. En efecto, la Audiencia Provincial parte de una configuración del subtipo penal aplicado conforme a la cual la valoración de la especial gravedad de la defraudación ha de atender exclusivamente a la cuantía de ésta en el momento de los hechos; de acuerdo con la jurisprudencia que se cita, las defraudaciones superiores a cinco o seis millones de pesetas se incardinaban entre las de especial gravedad y muy cualificadas, y las acusaciones solicitaron la apreciación de la circunstancia 7 sobre la base de una cuantía defraudada muy superior a esa cifra. A la vista de lo cual, resulta razonable concluir que la acusada pudo defenderse con plenitud tanto de los hechos que se le atribuían, como de la razón jurídica de su atribución en el debate contradictorio con la acusación en el acto del juicio, ya que conoció la cuantía de cada una de las defraudaciones que se le imputaban, así como el monto total de las mismas, habiendo sido esta cuestión objeto del debate procesal, como se desprende de la lectura del acta del juicio. Y, conforme a la interpretación de los órganos judiciales, que constituye nuestro obligado punto de partida, la valoración jurídica de la cuantía como circunstancia muy cualificada o no, se encuentra objetivada conforme a baremos establecidos jurisprudencialmente, por lo que es evidente que pudo discutirse tanto la cuantía misma como su valoración jurídica teniendo en cuenta dichos baremos.

En definitiva, aun existiendo una parcial heterogeneidad formal entre las calificaciones de las acusaciones y la condena, ello no impidió la homogeneidad material de la condena con el objeto real del debate procesal, no pudiendo constatarse ningún detrimento relevante del derecho de defensa, lo que nos conduce a rechazar la vulneración denunciada.

6. Finalmente, y bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se queja la recurrente de la inexistencia de actividad probatoria de cargo en relación, fundamentalmente, con los elementos subjetivos y el dolo propio del delito de estafa, y con su conocimiento de la situación económica en que quedaron los perjudicados, y que dio lugar a la aplicación de la circunstancia 5 del art. 529 CP.

Desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, venimos sosteniendo que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la Sentencia condenatoria. Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el contenido excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; y entre las más recientes, SSTC 135/2003, de 30 de junio,

FJ 2; 170/2005, de 20 de junio, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 3; 66/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7).

En el presente caso, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de instancia se analizan pormenorizadamente las pruebas a partir de las cuales se consideran acreditados cada uno de los hechos en los que se sustenta la condena: fundamentalmente, las declaraciones de los diversos perjudicados, junto a otras testificales y a la documental obrante en las actuaciones (contratos de compraventa, recibos de señal, certificaciones de ingresos de cheques o de efectivo, certificaciones registrales...). Y a partir de dichas pruebas —cuya validez no se discute y de las que se desprende la existencia de múltiples operaciones frustradas de compraventa de pisos, en los que la acusada se atribuía un poder de representación de los titulares de los mismos del que carecía, consiguiendo de este modo que los compradores le entregasen cantidades de dinero, que no les devolvió—, el órgano judicial considera acreditada la concurrencia de todos los elementos del delito continuado de estafa, tanto objetivos como subjetivos y, en concreto, el engaño inicial, determinante de actos de disposición de los perjudicados y la conducta dolosa de la acusada, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de la lógica y la experiencia, explicitado en la resolución judicial.

Y en relación al conocimiento de la situación económica en que quedaron los perjudicados, y que constituye el sustrato fáctico de la apreciación de la circunstancia 5 del art. 529 CP 1973, el órgano judicial afirma expresamente que la acusada «abarcó la situación económica que tenían los perjudicados y en la que quedaron a consecuencia de los hechos: se ofertaba el acceso a la propiedad de pisos mediante pago de una módica entrada y cómodos y livianos plazos, por razón de la situación económica de las personas a las que iba dirigida la oferta, de economía modesta, los cuales quedaron a consecuencia de los hechos en una situación de agobio y precariedad, con precisión de auxilio de terceros, aunque fuera en algunos casos ayuda familiar» (FJ primero a). Una precaria situación económica que —como señala el Tribunal Supremo— la Audiencia deduce en el fundamento jurídico tercero del contenido de las declaraciones de los perjudicados, al ir analizando cada uno de los hechos, y cuyo conocimiento por la acusada infiere de esas mismas testificales y del contexto en el que se realizaban las operaciones, analizado en el fundamento jurídico octavo con remisión a un documento obrante en las actuaciones en el que se expone la situación del mercado de la vivienda en la zona, el denominador común de la escasez de medios económicos de los perjudicados por fraudes, la restricción del crédito y el endurecimiento de la financiación, contexto en el que era frecuente que compradores con escasos recursos entregasen cantidades a cuenta en la confianza de que el mediador obtuviese la financiación ofrecida. «Es en ese marco en el que debe examinarse la situación de los perjudicados y el engaño», afirma la Sentencia, tras destacar que —en ese contexto— la acusada, a través de anuncios en la prensa o de la transmisión de información a través de los vecinos de su propio barrio, ofrecía pisos a personas de condición humilde, que deseaban adquirir viviendas a bajo coste fundamentalmente en el complejo inmobiliario en el que ella vivía y cuya problemática conocía.

En conclusión, a partir de pruebas directas válidamente practicadas, el Tribunal sentenciador considera probada la concurrencia de todos los elementos de los tipos aplicados y el dolo de la recurrente, a través de inferencias explicitadas en la resolución judicial y que no pueden ser calificadas de irrazonables, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que

a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7).

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 por doña Estrella Fernández González.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de abril de dos mil siete. María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

10320 *Sala Segunda. Sentencia 74/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 4124-2003. Promovido por doña María Teresa López Móstoles frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, en grado de duplicación, desestimó su demanda contra Perfumerías Gal, S.A., y otro sobre indemnización por daños psíquicos de estrés laboral.*

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): denegación de responsabilidad de la empresa en la patología psíquica causada por el jefe directo; sentencia social que desestima una demanda de protección del derecho a la integridad moral porque al trabajador codemandado no se le puede atribuir la vulneración del derecho fundamental.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4124-2003, promovido por doña María Teresa López Móstoles, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y asistida por la Abogada doña Patricia Gómez Santiago, contra la Sentencia de 10 de junio de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid y la Sentencia de 1 de abril de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Han sido parte don José Vicente Calomarde Burgaleta, representado por el Procurador de los Tribunales don José Lledó Moreno y asistido por el Abogado don Bernabé Echevarría Mayo, y la entidad mercantil Perfumerías GAL, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledó Moreno y