|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 44/1999 |
| Fecha | de 24 de febrero de 1999 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás Salvador Vives Antón y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 508-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 508/1997 |
| Fallo | En consecuencia, por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 8 de febrero de 1997 se registra en este Tribunal escrito firmado, por la representación del demandante por el que interpone recurso de amparo contra la Sentencia 902/1996, de 17 de diciembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, dictada en el rollo de apelación núm. 344/1996, por la que se le condena como autor de un delito de estafa, conforme al Código Penal entonces vigente (en adelante CP1973).

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

A) En el procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Alicante el debate procesal en primera y segunda instancia se desarrolló conforme a los siguientes términos:

a1) Respecto a los hechos: No hubo discusión, y son los que se recogen en el relato de hechos probados, según el cual, el recurrente «... suscribió en Alicante, guiado de ánimo de ilícito beneficio, con fecha 31 de agosto de 1990 ... una escritura pública de hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Murcia constituida sobre un local comercial de su propiedad ... y a pesar de que el mencionado documento consignaba que el inmueble se encontraba libre de arrendamientos, al acusado le constaba perfectamente que el local se encontraba arrendado, pues en fecha 1 de junio de 1985 lo arrendó a la sociedad ... de la cual era administrador único».

a2) Respecto a la calificación jurídica: Vino delimitado el debate por las siguientes pretensiones acusatorias:

Del Ministerio Fiscal: Que le acusó de haber cometido un delito de «engaño» de los previstos en la Sección 2 a del Capítulo 4.0 del Título XIII del CP1973 -su rúbrica es: «De la estafa y otros engaños»-, concretamente en el art. 531, párrafo 2.0, inciso primero, al considerar que el recurrente había dispuesto de un bien como libre -su local comercial- pese a conocer que se encontraba gravado con un previo arrendamiento.

De la acusación particular: Que le imputó un delito de «engaño» del art. 532, núm. 2.0, del CP1973, al entender que el recurrente, con su conducta, había otorgado en perjuicio de otro (la entidad bancaria), un contrato simulado (el de arrendamiento), y cumulativamente un delito de falsedad documental por aportar a juicio tal documento simulado.

B) La sentencia de instancia condenó al recurrente conforme a la calificación del Ministerio Fiscal (art. 5 3 1, párrafo 2.0, inciso primero, del CP 1973) al entender que los hechos descritos suponían la disposición de un bien como libre, pese a saber que estaba gravado. Al estimar tal calificación consideró que la constitución de la hipoteca era un acto de disposición y que el arrendamiento era un gravamen sobre la finca «dispuesta», lo que justificaba la subsunción típica que fundamentó la condena.

C) Recurrida la condena en apelación, la Audiencia Provincial de Alicante, estimó el recurso del recurrente al considerar que, tal y como alegaba, su conducta no era subsumible en el tipo del art. 531, 2.0, inciso primero, del CP1973, pero al entender que sí lo era en el tipo genérico de la estafa, por concurrir todos sus elementos característicos, le absolvió del delito por el que se le condenó, pero mantuvo su condena como autor de un delito de estafa del art. 528 del mismo texto legal.

3. El pasado 9 de julio de 1997, la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [artículo 50.1 c) de la LOTC].

4. Por escrito presentado el 29 de julio de 1997 el recurrente reitera, en defensa de su pretensión de amparo, los argumentos expresados en la demanda, reiterando que no ha tenido oportunidad procesal para realizar una defensa específica respecto al tipo penal por el que se le condena. Igualmente mantiene la queja referida a la supuesta lesión del principio de legalidad de las sanciones, al entender que las estafas sobre bienes inmuebles, y las cargas relacionadas con los mismos, sólo pueden ser sancionadas conforme a las figuras delictivas descritas en los arts. 531 y 532 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de julio de 1997, interesó la inadmisión a trámite de la demanda por carecer de contenido constitucional al señalar:

a) Que de la definición legal de la estafa se deduce que la misma consiste en una conducta engañosa, con ánimo de lucro, que determinando un error en una persona le induce a realizar un acto de disposición patrimonial, y tal definición legal se extiende tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, por lo que carece de toda justificación la queja relativa al principio de legalidad penal.

b) Que la existencia de figuras especiales de estafa, como la analizada en el supuesto enjuiciado, no impide la aplicación y punición por el tipo común si, concurriendo todos los elementos configurados de la misma, falta alguno de los que permitirían aplicar el tipo especial, pues en tales casos el hecho objeto del juicio del fallo es el mismo que justificó la acusación, y, por las razones antes apuntadas, el tipo especial, por serlo de estafa, contiene todos los elementos del tipo genérico.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, dictada en apelación, por la que se condena al recurrente como autor de un delito de estafa del art. 528 del Código Penal entonces vigente (texto refundido en 1973), pese a que las pretensiones acusatorias formuladas en la instancia y en la apelación calificaron los hechos conforme a otros tipos penales.

Para quien demanda el amparo ante este Tribunal, la sentencia condenatoria impugnada vulnera, tanto el art. 25.1 C.E., por subsumir la conducta imputada en el tipo genérico de estafa -art. 528 del CP 1973-, como el art. 24 C.E., por haber variado la calificación jurídica de los hechos enjuiciados, lo que, en su opinión, ha provocado que no haya podido defenderse frente a la acusación por el tipo penal genérico de «estafa», que nunca fue formulada expresamente en el proceso. Considera, por esta segunda razón, que ha quedado indefenso al no haberse respetado en el proceso penal el principio acusatorio por no existir correlación entre el contenido de la acusación y la sentencia condenatoria.

2. La Audiencia Provincial, al resolver la apelación, ha entendido motivadamente -fundamento jurídico 2.º-, que la conducta del recurrente, descrita en el antecedente 2.0, letra A), subepígrafe a1) de esta resolución, constituye un delito de estafa previsto y penado en el art. 528 CP1973, al apreciar que concurren todos sus elementos característicos, esto es, la utilización, con ánimo de lucro, de un engaño que es bastante para provocar un error en la víctima que le lleve a realizar un acto de disposición lesivo para su propio patrimonio.

Como afirmáramos en la STC 189/1998 (fundamento jurídico 8.º), esa interpretación de la ley penal no carece de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para su destinatario, bien por apartamiento de la posible literalidad del precepto, bien por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente, por lo que -de acuerdo con el canon expresado en las SSTC 137/1997 y 151/1997- ha de entenderse respetuosa con el principio de legalidad al que el art. 25.1 C.E. sujeta la imposición de penas y sanciones administrativas. que no puede ser entendido en forma tan rigurosa que reduzca al Juez a ejecutor automático de la ley (STC 89/1983, fundamento jurídico 3.º). Siendo esta interpretación de la ley penal razonable y previsible, no nos corresponde discernir si es o no más correcta la exégesis que propone el recurrente al excluir del ámbito del tipo básico de estafa las que se refieren a bienes inmuebles, pues tal cuestión es ajena al contenido del derecho a la legalidad que enuncia el art. 25.1 C.E. como derecho fundamental.

3. La supuesta lesión del art. 24 C.E., anudada a la del «principio acusatorio», que fundamenta la segunda pretensión de amparo, no ha de correr mejor suerte que la ya analizada, dado que el recurrente no ha sido condenado por cosa distinta de la que se le acusaba y de la que, por ello, pudo defenderse, pues la condena se ha dictado conforme a los elementos que conformaron el debate contradictorio en ambas instancias, por más que se haya variado la calificación jurídica de los hechos propuesta por las partes acusadoras.

Es indudable que el derecho a ser informado de la acusación forma parte de las garantías que derivan del alegado «principio acusatorio», ya que es constitucionalmente exigido que nadie sea condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria -STC 53/1987, fundamento jurídico 2.º-. Por ello hemos reiterado que el Tribunal penal ha de pronunciarse dentro de los términos del debate, por lo que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo (SSTC 11/1992, fundamento jurídico 3.º; 95/1995, fundamento jurídico 2.º; 36/1996, fundamento jurídico 4.º, y 225/1997, fundamento jurídico 3.º).

Pero la correlación entre acusación y fallo constitucionalmente exigible no es la identidad que propone el recurrente, pues, como en la STC 225/1997 tuvimos ocasión de señalar, «... la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos 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 (pues) no existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos "y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo (STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso" (STC 10/1988, fundamento jurídico 2.º). En este sentido, "el órgano judicial, si así lo considera, no está vinculado por la tipificación o la imputación" que en la acusación se verifique (STC 11/1992, fundamento jurídico 3.º)».

Las exigencias constitucionales de homogeneidad entre la calificación jurídica de la acusación y la del fallo se colman cuando se constata una analogía entre los elementos esenciales de los tipos delictivos puestos en relación, de tal manera que la acusación por un determinado delito posibilite per se la defensa en relación con el homogéneo respecto a él, que sirve de fundamento al fallo condenatorio. No se trata. por tanto, de una homogeneidad material de los títulos en los que se encuadra penalmente cada tipo delictivo, sino que es preciso que «estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse» (ATC 244/1995, fundamento jurídico 2.º).

4. Teniendo en cuenta el anterior resumen de Jurisprudencia, puede ya justificarse el rechazo, antes apuntado, de la pretensión de amparo, pues, en el caso analizado, la condena no se produjo por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas y contrarrestadas por el recurrente.

En efecto, la condena por el tipo básico de estafa -art. 528 CP1973-, vino precedida de la triple acusación por un delito de «engaño», por disposición como libre de un bien inmueble gravado -art. 53 1, párrafo 2.0, inciso primero, del mismo texto legal-, por otro delito de «engaño», por otorgamiento de contrato simulado -art. 532, núm. 2.º- y por un delito de falsedad en documento privado -art. 307 CP1973-. El debate procesal tuvo por contenido esa triple calificación jurídica y unos hechos cuya realidad nadie discute.

Cabe apreciar razonablemente que la discusión del supuesto fáctico que se trataba de subsumir en el tipo penal del art. 531.2.1 CP1973 (disposición de un bien como libre sabiendo que estaba gravado, sin advertir a la contraparte de la existencia de tal gravamen, que disminuía el valor del inmueble ofrecido como garantía hipotecaria), abarcaba todos los elementos del supuesto de hecho que da lugar a la calificación jurídica de estafa, tal y como antes se describieron, por lo que ninguna tacha cabe oponer a la razonabilidad de la afirmación judicial según la cual existe homogeneidad entre el tipo delictivo por el que se formuló la acusación y aquel otro que justificó la condena en segunda instancia.

Constatada la correlación entre la acusación y el fallo, entre el debate procesal y los términos de la condena, la pretensión de amparo ha de ser rechazada pues ni identifica el recurrente en su demanda, ni el estudio de las resoluciones impugnadas permite apreciar qué elemento esencial de la calificación final que justificó el fallo no pudo ser plena y frontalmente contradicho en el debate procesal previo, sin que sea suficiente, por las razones expuestas, fundar la queja en la variación del título de imputación. ya que tal modificación no es suficiente para apreciar la alegada lesión del derecho fundamental a no padecer indefensión, pues pudo el recurrente defenderse con plenitud de la realidad de los hechos que fundamentaron la pretensión de condena y de la razón jurídica de la misma.

En la medida en que se inadmite a trámite la demanda de amparo no ha lugar a pronunciarse sobre la petición de suspensión planteada.

ACUERDA

En consecuencia, por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese al demandante y al Ministerio Fiscal.

En Madrid, a veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa v nueve.