

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3798 *Sala Segunda. Sentencia 11/2022, de 7 de febrero de 2022. Recurso de amparo 4582-2018. Promovido por don Francisco Benavente Romero respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Murcia, que le condenaron por un delito de estafa impropia. Alegada vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra uno mismo y a la presunción de inocencia; supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio acusatorio: inadmisión parcial del recurso de amparo; calificación de los hechos con arreglo a un principio de especialidad que no causa indefensión a la defensa, no aplicación razonada de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.*

ECLI:ES:TC:2022:11

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4582-2018, promovido por don Francisco Benavente Romero, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, de 17 de mayo de 2017, y contra el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de abril de 2018, que confirmó aquella. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como parte personada don Santiago Ramírez Benavente. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 4 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Valentín Ganuza Farreo, actuando en nombre y representación de don Francisco Benavente Romero, bajo la defensa del letrado don Fernando Candela Martínez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

A) Con fecha 18 de octubre de 2012, la representación procesal de don Santiago Ramírez Benavente interpuso ante el Decanato de los juzgados de Cieza un escrito de querrela contra don Francisco Benavente Romero, en su calidad de administrador único de la entidad Courbe, S.L., por la presunta comisión de un delito de estafa al haber transmitido un bien inmueble que declaró ante notario hallarse libre de cargas, cuando en realidad no lo estaba por haber constituido él mismo una hipoteca sobre el citado inmueble en fecha anterior. En origen, según se narra en la querrela, ambas partes

habían pactado en 2005 un contrato verbal de permuta por el que, de un lado, el querellante entregaba en pleno dominio a la mercantil de la que era administrador el querellado una parcela de terreno para edificar varias plantas para vivienda, sita en el polígono de ejecución reparcelado PE.4, calle Cid Campeador del término municipal de Fortuna, y por otra parte la referida entidad se comprometía a otorgar escritura de compraventa («contrato que celebrarían con la apariencia de un contrato de compraventa», dice la querella) de transmisión al querellante de la propiedad de una vivienda de planta de calle en la edificación proyectada, libre de cargas, lo que a la postre no habría hecho.

B) Por auto de 12 de diciembre de 2012 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Cieza admitió a trámite la querella presentada y ordenó la incoación de diligencias previas con el núm. 1066-2012.

Terminada la instrucción, el propio juzgado dictó auto el 12 de junio de 2014 en el que acordó la continuación de la tramitación de las actuaciones por el cauce del procedimiento abreviado núm. 23-2014, con traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación personada para la presentación de escrito con solicitud de apertura a juicio oral, de sobreseimiento de la causa o de práctica de diligencias complementarias.

La representación procesal de don Santiago Ramírez Benavente formuló escrito de acusación contra el ahora recurrente, calificando los hechos como «constitutivos de un delito de estafa del artículo 248 en su modalidad agravada del artículo 250.1.1 y 250.1.7 del Código penal» (en adelante, CP), e interesando la imposición de una pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de nueve meses a razón de doce euros el día multa, y las penas accesorias de suspensión de todo cargo e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación para la promoción y construcción de viviendas.

Tanto la fiscal actuante como la defensa del acusado solicitaron el sobreseimiento.

El juzgado instructor, conforme a lo solicitado por la parte acusadora y dado que a su entender existían indicios suficientes contra el acusado, dictó auto el 31 de marzo de 2015 por el que declaró abierta la causa a juicio oral contra este último en su condición de administrador único de la entidad Courbe, S.L., como presunto autor de un delito de estafa «del artículo 248 en su modalidad agravada del artículo 250.11 [sic] y 250.1.7 del Código penal».

C) Recibidas las actuaciones en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, abrió el procedimiento abreviado núm. 44-2015 y dictó, con fecha 3 de septiembre de 2015, auto de admisión de las pruebas propuestas por la acusación particular y la defensa, con «citación a primera sesión de juicio oral» de las partes «a fin de concretar los escritos de calificación, exponer cualquier cuestión de las previstas en el número 2 el artículo 786 de la Ley de enjuiciamiento criminal, o plantear posible conformidad en los términos del número el artículo [sic] 787 de la citada ley procesal».

En virtud de diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia de la propia Sección Segunda, de 7 de septiembre de 2015, se fijó como fecha «para la celebración de juicio oral de posible conformidad para el día 13 de noviembre de 2015 a las 10:10 horas, y para el comienzo de las sesiones del juicio oral caso de no haber conformidad el próximo día 11/mayo/2017 a las 9:30 horas, que tendrá lugar en la sala de audiencia de este órgano judicial».

Con fecha 13 de noviembre de 2015, la misma letrada de la administración de justicia suscribió acta haciendo constar que la acusación particular no había acudido al acto convocado para intentar alcanzar una conformidad entre las partes, reiterando la defensa allí presente su pretensión de sobreseimiento de la causa, con lo que se dio por terminado el acto.

La letrada de la administración de justicia referida dictó diligencia de ordenación el 16 de noviembre de 2015, por la que acordó librar los despachos para la citación de los testigos para su asistencia a la vista oral del día 11 de mayo de 2017, a las 9:30 horas.

D) En la fecha que acaba de indicarse tuvo lugar el acto de la vista oral. De la reproducción efectuada del CD de grabación remitido a este tribunal, procede resaltar los siguientes datos:

(i) En el turno de alegaciones previas del art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim) tomó la palabra el abogado de la acusación particular para comunicar que «en el día de ayer» había tenido conocimiento de una reunión mantenida el 29 de diciembre de 2011 entre su cliente, el acusado y otros familiares comunes, conversaciones que fueron grabadas en un dispositivo de audio que no se había aportado en todo este tiempo al procedimiento y que quería hacerlo en ese acto, proponiendo a la vez que se acordara como diligencia final, y así se entregaría, la transcripción escrita de las conversaciones. Interesó además la práctica de la testifical de doña Francisca Ramírez Benavente y doña Antonia Ramírez Benavente, ambas presentes en aquella reunión, añadiendo que la grabación era una prueba «imprescindible» pues en ella el acusado reconocía los hechos delictivos que se le atribuían (aparece registrada la intervención del abogado a partir del minuto 01:40 del CD 1 de grabación de la vista).

La fiscal actuante no formuló oposición a la admisión de la grabación, atendiendo a que se trataba de una prueba «sobrevvenida» (consta su intervención a partir del minuto 03:28 del CD 1 de la vista).

El letrado del acusado, por su parte, manifestó que «esta parte se opone por extemporánea y refuta esta prueba, porque no es de recibo que en la mañana de hoy se proponga, y además por lo que he oído se trata de dos personas con parentesco de consanguinidad con el querellante, dos hermanas creo haber oído, y desde luego, esta parte, vamos, salvo mejor criterio de Sus Señorías, esta parte desaprueba y no la considera ni procedente ni admisible» (consta su intervención a partir del minuto 03:45 del CD 1 de la vista).

Tras pedir aclaración el magistrado presidente del tribunal sobre el contenido de la grabación al abogado de la acusación, este último insistió en que de haber conocido antes de su existencia la habría aportado oportunamente, pero no supo de ella hasta el día anterior, sin que le diera tiempo a preparar su transcripción escrita. Que era fundamental su admisión «en aras al principio de igualdad de armas» y a la tutela judicial efectiva, con reconocimiento de los hechos por el acusado (consta su intervención a partir del minuto 04:29 del CD 1 de la vista).

En ese momento pidió la palabra el abogado del aquí recurrente para decir literalmente que «sin entrar en la sustantividad de esa prueba, desde el punto de vista formal ¿no?, efectivamente no cumple los requisitos porque hasta está ya como prejuzgando ¿no? que esa grabación o esa declaración o reconocimiento ¿no? ya lo presupone, es que desde el punto de vista formal esta parte lo considera inadmisibles pero por lo que le acabo de decir, pero es que además en el contexto en que lo está exponiendo esa prueba ¿no?, por esta regla de tres Señoría estaríamos que las causas, en este caso en esta sala ¿no? pues efectivamente hoy tendría que suspenderse y entonces viene y dice, ha tenido oportunidad la parte y además estoy diciendo, mire, si fuese una prueba que no ha tenido la oportunidad de tenerla u obtenerla ¿no? porque estaba en un protocolo en algún organismo etcétera, pero de dos hermanas del querellante, que nos venga en la mañana de hoy a decir 'es que me acabo de enterar ayer', yo creo, Señoría, con todos respetos, que no la apruebe, gracias» (consta su intervención a partir del minuto 05:24 del CD 1 de la vista).

Sobre la petición formulada, el magistrado presidente del tribunal comunicó a las partes que la Sala accedía a la audición de la grabación siempre que pudiera ser reproducida, sin perjuicio de la credibilidad que debía otorgarse a la misma y de la valoración probatoria que mereciera el contenido de la grabación.

Respecto de las testificales interesadas, la fiscal no se opuso a su admisión mientras que el abogado del acusado tomó la palabra para decir que, por la misma razón que la grabación, con esta prueba «se situaba a la Sala en fase instructora», además de tratarse de dos personas con parentesco de consanguinidad con el querellante, por lo

que se oponía a su admisión (consta a partir del minuto 11:40 del CD 1 de la vista). La Sala acordó admitir las testificales. Preguntadas a continuación las partes por si tenían alguna cuestión más que manifestar en ese turno previo, el abogado del aquí recurrente dijo que «bueno Señoría, como ya le he dicho que me oponía, y la ha admitido, disculpe, recurro» (*sic*), corrigiéndole el magistrado presidente si en todo caso lo que deseaba hacer era «consignar su protesta», respondiendo el letrado que «deseo consignar la protesta, respetuosa» (consta a partir del minuto 12:50 del CD 1 de la vista).

(ii) A continuación se practicó el interrogatorio del acusado y las testificales. En lo que importa resaltar ahora, ninguna pregunta formuló el abogado de la defensa a su cliente, ni al testigo don Santiago Ramírez Benavente, en relación con la grabación aportada de la reunión celebrada en su casa de la calle del Cid Campeador el 29 de diciembre de 2011. Sí lo hizo a las testigos doña Francisca y doña Antonia Ramírez Benavente, hermanas de don Santiago (consta la intervención del letrado a partir del minuto 47:47 del CD 1 de la vista, y del minuto 00:05 del CD 2 de la vista).

Una vez practicadas las testificales, el magistrado presidente preguntó sobre la prueba documental unida a las actuaciones —que ninguna de las partes impugnó—, y asimismo ordenó que la grabación sonora aportada se reprodujera completa, como así se hizo. Finalizada la audición, el magistrado presidente preguntó a las partes si tenían que formular alguna alegación en cuanto a dicha prueba, a lo que respondió el abogado de la defensa que se la reservaba para el trámite de informes (consta su intervención a partir del minuto 48:35 del CD 2 de la vista).

Elevadas por las partes las conclusiones provisionales a definitivas, se abrió el trámite de informes en el que la fiscal alegó en primer lugar que el contenido de la grabación corroboraba su criterio (de petición de absolución), porque probaba que el acusado desconocía los hechos que se le atribuían y no tenía el ánimo de engañar (consta su intervención a partir del minuto 49:30 del CD 2 de la vista), sin cuestionar la validez como prueba de dicho registro sonoro. Tampoco cuestionó dicha prueba el abogado de la acusación particular, quien por el contrario sostuvo que la grabación sí acreditaba la estafa del acusado (consta su intervención a partir del minuto 53:20 del CD 2 de la vista).

Por su lado el abogado del aquí recurrente afirmó, sobre la prueba sonora aportada, que «aunque resulte paradójico esta grabación que acabamos de oír, así un poco penosamente en algunos pasajes, lejos de perjudicar a mi cliente, lo digo así, le beneficia, mejor dicho no me gusta la palabra beneficia, descarta cualquier atisbo de duda de la nobleza de este hombre, de dar la cara este hombre, y por lo tanto elimina por completo precisamente el elemento consustancial e inherente al delito de estafa que es el engaño» (consta a partir del minuto 1:01:34 del CD 2 de la vista). Y luego de verter otras consideraciones sobre la inexistencia del delito que se le achaca a su cliente, remató su intervención diciendo: «en la mañana de hoy además hemos opuesto nuestro rechazo a esta prueba que había expuesto la contraparte pero sí que queremos dejar constancia de que es una prueba que, aun por sorpresiva, ha despejado muchas dudas» (a partir del minuto 1:11:32 del CD 2 de la vista). Ninguna alegación más formuló sobre dicha prueba el letrado de la defensa, ni por tanto denunció respecto de ella la vulneración de derecho fundamental alguno de su cliente.

E) Con fecha 17 de mayo de 2017, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia dictó la sentencia núm. 217/2017, en el procedimiento abreviado 44-2015, en la que condenó al ahora demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de estafa impropia del artículo 251.2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como a indemnizar a Santiago Ramírez Benavente en la suma de 77 000 € más los intereses del artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento civil, con expresa condena en costas, incluidas las de la acusación particular.

La sentencia declaró probado que el acusado, Francisco Benavente Romero, en su condición de administrador único de la mercantil Courbe, S.L., pactó de forma verbal un

contrato de permuta de solar a cambio de obra futura con Santiago Ramírez Benavente, propietario de la parcela señalada con el número 5.2.2 en el polígono de ejecución núm. 4 del término municipal de Fortuna, calle Cid Campeador núm. 2, conforme al cual el acusado, como promotor inmobiliario, construiría ocho viviendas con sus respectivas plazas de garaje y trasteros según proyecto redactado por un arquitecto.

El 30 de septiembre de 2005 el acusado otorgó escritura de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal, en cuyo exponente I se hace constar que la parcela de terreno para edificar pertenece en pleno dominio a la mercantil Courbe, S.L., por compra de su representante a Santiago Ramírez Benavente en virtud de escritura, otorgada con carácter previo ese mismo día.

En la misma fecha el acusado, actuando en su propio nombre como fiador solidario y como prestatario e hipotecante en nombre y representación de la mercantil Courbe, S.L., otorgó con la Caja de Ahorros del Mediterráneo escritura de ocho préstamos con garantía hipotecaria por un importe global de 624 000 euros, con destino a la construcción de las fincas descritas.

Con fecha 3 de octubre de 2005 se suscribió un contrato privado de compraventa por el que Courbe, S.L., vendió a Santiago Ramírez Benavente y a María Fuensanta Ramírez Benavente, un piso, plaza de garaje y trastero por un precio de venta de 60 702,22 euros, IVA no incluido.

El 5 de octubre de 2010 el acusado, en representación de la citada mercantil, otorgó escritura de venta de la vivienda situada en la planta baja de la calle Cid Campeador en el término municipal de Fortuna (Murcia), departamento núm. 2, con anejos en la planta de sótano y trastero, a favor de Santiago Ramírez Benavente y de Jissela Maribel Ochoa Bohórquez, por un precio de 69 444,45 euros más IVA, cantidad que la parte transmitente había recibido íntegramente del adquirente antes de este acto. El acusado, en su condición de parte vendedora, declaró que la vivienda objeto de compraventa se hallaba sin cargas ni arrendatarios y al corriente en el pago de contribuciones e impuestos, prescindiendo la parte compradora de la información registral por encontrarse satisfecha con las manifestaciones de la parte vendedora, haciéndose entrega y tradición de la finca descrita a la parte compradora.

Con anterioridad al otorgamiento de la escritura de compraventa la totalidad de la finca está gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo para responder por la suma de 87 000 € más intereses, gastos y costas, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Cieza, de fecha 7 de diciembre de 2005, además de presentar otras dos cargas: embargo preventivo a favor de Suministros Fenoll, S.L., en reclamación de 11 646,34 euros de principal más intereses de demora, gastos y costas, anotación de fecha 24 de noviembre de 2009 en virtud del juicio cambiario núm. 1062-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cieza; y embargo ejecutivo a favor de Hormigones Orxeta, S.L., en reclamación de 18 235,47 euros de principal más intereses de demora, gastos y costas, anotación de fecha 21 de diciembre de 2009 dimanante del juicio cambiario núm. 387-2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cieza.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, procede destacar lo que sigue:

(i) Respecto de la prueba de cargo que sostiene la condena, se señala en el fundamento jurídico segundo:

«Señala el acusado que al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta y cuando acudió a la Notaría aseguraba que la finca descrita se encontraba libre de cargas y gravámenes al no tener conocimiento de la existencia de las mismas pues eran sus asesores quienes se encargaban de toda la documentación, declaración que ninguna convicción produce en el tribunal a la vista de que fue él quien otorgó la escritura de constitución del préstamo hipotecario para la ejecución de la promoción inmobiliaria, escritura otorgada con fecha 30 septiembre 2005 y fue él quien otorgó con fecha 5 de octubre de 2010 la escritura de venta, admitiendo incluso en su declaración en el

plenario que en los años 2008 y 2009 tenía conocimiento de 'alguna reclamación' por parte de las mercantiles Suministros Fenoll y Hormigones Orxeta S.L., si bien es cierto que el querellante afirma que el trato lo hizo con el oficinista del acusado (primo del querellante, que no ha sido traído al juicio oral), señala que se reunieron los tres y que le dijo que todo lo que hablara con su primo está bien tratado, no es menos cierto, que la escritura de compraventa de 5 octubre 2010 concurre en representación de la mercantil transmitente Courbe, S.L., el acusado quien en indicada representación otorga la escritura de venta en la que expresamente declara como parte vendedora, 'la finca objeto de la presente escritura se halla según manifiesta la parte vendedora sin cargas ni arrendatarios' y, a mayor abundamiento, la grabación aportada por la querellante al inicio del juicio oral en formato CD sobre la reunión que el querellante junto con sus hermanas mantuvo con el acusado con posterioridad a los hechos, grabación de voz a la que se dio audición en la sala con pleno sometimiento a los principios de contradicción e igualdad entre las partes y, en la que la Sala reconoce sin género de duda alguna la voz del acusado y del resto de los intervinientes, permite constatar que en el transcurso de la conversación mantenida, si bien en un primer momento y en relación con las cargas y gravámenes de la finca dicho acusado afirma 'yo eso no lo sabía, no vais a tener ningún problema', 'yo eso lo voy a solucionar', más adelante, admite, 'eso lo sé yo mucho tiempo', 'mi idea es solucionarlo', 'sabe perfectamente lo que hizo' [...].

Ilustrativa resulta la información registral expedida por el registrador de la propiedad de Cieza núm. 2 conforme a la documental obrante a los folios 56 y siguientes de que la finca descrita estaba gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo para responder de la suma de 87 000 € de principal, más intereses, gastos y costas, inscripción segunda de la finca de fecha 7 de diciembre de 2005, escritura otorgada ante el notario de Molina de Segura con fecha 30 septiembre 2005 y, a mayores, la totalidad de esta finca se encuentra gravada con una anotación de embargo preventivo, anotado con letra A, de fecha 24 noviembre 2009, a favor de la mercantil Suministros Fenoll, S.L., en reclamación de 11 646,34 euros, más intereses de demora, gastos y costas, así como se encuentra gravada con una anotación de embargo ejecutivo a favor de la mercantil Hormigones, S.L., en reclamación de 18 235,47 euros de principal más intereses de demora, gastos y costas, anotación letra B de fecha 21 diciembre 2009. De cuanto antecede, considera la Sala no existe duda de la concurrencia de los elementos típicos establecidos en el artículo 251.2 del Código penal, al resultar probada la conducta típica ocultando la existencia de los gravámenes y cargas antes señalados al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de venta de fecha 5 octubre 2010».

(ii) Los hechos probados se califican en el fundamento jurídico primero de la sentencia como: «[...] legalmente constitutivos de un delito de estafa impropia tipificado en el artículo 251.2 del Código penal que sanciona mediante la imposición de una pena al que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de este o de un tercero. En relación con la disposición legal que se califica hemos de señalar que los delitos del artículo 251 del Código penal como modalidades típicas de la estafa impropia son tipos penales específicos y con un contenido autónomo y penalidad diferente respecto de la estafa ordinaria de los artículos 248, 249 y 250 del Código penal», con cita de las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 211/2006, de 16 de febrero; 780/2010 de 16 de septiembre; 333/2012, de 26 de abril; 941/2007, de 8 de noviembre; 69/2011, de 1 de febrero, y otra de 30 de mayo de 2012.

Más adelante, en el fundamento jurídico tercero se razona que:

«Conforme a la doctrina jurisprudencial antes expuesta y en virtud del principio de especialidad anteriormente señalado, procede la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de estafa impropia tipificado en el artículo 251.2 del Código penal, sin que resulte de aplicación la calificación por el delito de estafa en su modalidad

agravada formulada al amparo de los artículos 248 y 250.1 y 7 por la acusación particular, conclusiones provisionales que elevó a definitivas en el juicio oral. Consideramos que la calificación procedente al amparo del artículo 251.2 no supone infracción alguna del principio acusatorio, ni del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1992 afirma que 'el órgano judicial no está vinculado por la tipificación que en la acusación se verifique' y, el Tribunal Supremo en su sentencia 13 febrero 2003 entiende que la calificación no vincula de manera absoluta al tribunal sentenciador señalando, además, 'es el escrito de conclusiones definitivas el que sirve de referencia para evaluar la congruencia del fallo. Tal vinculación encuentra su excepción cuando el tribunal viene a condenar por delito distinto del que es objeto de acusación definitiva por existir homogeneidad entre ambos y siempre que no implique una pena de superior gravedad'».

(iii) Finalmente y en lo que importa al presente recurso de amparo, la individualización de las penas que se le imponen al acusado aquí recurrente se motiva en el fundamento jurídico quinto de la sentencia en estos términos:

«No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, individualizándose la pena dentro del marco punitivo establecido en el artículo 251 del Código penal, prisión de uno a cuatro años, tomando en consideración conforme al artículo 66.1 regla sexta y 248 del Código punitivo, la inexistencia de antecedentes penales, el valor de la defraudación y el quebranto económico causado al perjudicado, cuantificado en el precio fijado en la escritura de compraventa de fecha 5 octubre 2010 por importe total y repercusión del IVA en la suma de 75 000 euros (folio 47), así como tomando en consideración las circunstancias personales del querellante [...] que fueron apreciadas por el tribunal en el acto de la vista y, atendiendo al hecho de que querellante y acusado son vecinos del mismo pueblo, conociéndose desde pequeños, por lo que se considera ajustado la imposición de la pena, en su mitad inferior y en la extensión de dos años de privación de libertad, así como la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena».

F) Por escrito firmado el 25 de mayo de 2017, la representación procesal del aquí recurrente presentó solicitud de aclaración de la sentencia, al no haberse incluido en ella, concretamente en el fundamento jurídico segundo, una referencia expresa a la protesta formulada por el abogado de la defensa ante la admisión por la Sala de la grabación en formato CD aportada al inicio del juicio oral.

En su respuesta, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia dictó auto el 16 de noviembre de 2017, desestimatorio de lo solicitado en los siguientes términos:

«No procede la aclaración solicitada pues contra el acuerdo de admisión de la prueba testifical respecto de los dos testigos que se hallaban a las puertas de la sala y respecto de la grabación aportada en formato CD, pruebas propuestas por la acusación particular, formuló el señor letrado de la defensa respetuosa protesta a los efectos de ulterior recurso tal como refleja el acta de grabación de la vista oral e el trámite de cuestiones previas a que se refiere el artículo 786.2 de la LECrim».

G) Contra la indicada sentencia de instancia el aquí recurrente interpuso recurso de casación. A los efectos que importan al presente proceso de amparo, ha de destacarse que en el escrito de formalización de dicho recurso se alegaron entre otros: (i) el motivo primero, por vulneración conjunta de los derechos a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido admitida como prueba de cargo la grabación de la conversación realizada el 29 de diciembre de 2011, siendo dicha prueba obtenida de manera constitucionalmente ilícita, y no haber sido sometida tampoco a las garantías de contradicción e igualdad de partes en su admisión y reproducción en juicio, sin verificación de su autenticidad y control; (ii) el motivo tercero, por infracción del principio acusatorio del art. 24.2 CE, al haber solicitado la acusación

una condena por el delito de estafa genérica del art. 250 CP, y haber declarado la sentencia la comisión de un delito de estafa impropia del art. 251.2 CP, siendo que no existe homogeneidad material entre ambos tipos penales; calificación de la acusación que condicionó la actividad de alegación y prueba de las partes en esa instancia, produciendo así la calificación de la sentencia la indefensión del recurrente, y (iii) el motivo quinto, por vulneración del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al no haber apreciado la sentencia la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada que a su parecer concurría.

H) Con fecha 12 de abril de 2018 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó el auto núm. 632/2018, con la siguiente parte dispositiva: «La Sala acuerda: no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución».

a) La Sala analiza en el fundamento de derecho primero del auto el primer motivo del recurso de casación, que es inadmitido sobre la base de los siguientes argumentos:

(i) Ante todo, descarta que se haya vulnerado el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (art. 24.2 CE), por dos razones principales:

– De un lado, porque la jurisprudencia de la Sala limita el ámbito de aplicación de este derecho a las grabaciones realizadas por autoridades o sus agentes:

«Recordábamos en STS 652/2016, de 15 de julio la doctrina de esta Sala respecto a la licitud de la grabación de las conversaciones entre particulares. Así, se recoge: «En primer lugar, parece existir consenso en que la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

En segundo lugar, también existe consenso en que no vulneran el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

En tercer lugar, existe una mayor polémica en lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que recoge el principio *nemo tenetur*. El planteamiento restrictivo de la STS citada en el caso actual por la parte recurrente, STS 178/1996, de 1 de marzo, que considera que la utilización de estas grabaciones vulnera el citado derecho fundamental, no ha sido seguido de modo generalizado por la doctrina jurisprudencial, que matiza diversos supuestos. La doctrina criticó esta resolución aduciendo que los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable son garantías constitucionales que despliegan sus efectos en relación con las declaraciones del imputado ante la autoridad o sus agentes (STC 197/1995, de 21 de diciembre, o STC 313/1997, de 2 de octubre), por lo que no deben aplicarse a manifestaciones realizadas entre particulares y fuera del procedimiento.

La propia STS número 421/2014, de 16 de mayo, ya citada, que sigue el criterio de la STS 178/1996, destaca la diferencia que concurre en el caso entonces enjuiciado precisamente porque 'se dan en el caso unas circunstancias especiales o singulares, habida cuenta que no se está ante un supuesto en el que sean las autoridades o agentes estatales los que obtienen al [sic] declaración, excluyéndose así la relación Estado/ciudadano que es el ámbito natural donde operan los derechos fundamentales', lo que permite entender que los casos de invalidez deben reservarse, en realidad, para los supuestos de grabaciones realizadas por la autoridad o sus agentes, como sucede por ejemplo en la STS de 9 de noviembre de 2001, también citada en la anterior resolución, en la que las grabaciones subrepticias se realizaron directamente por dos agentes de la Guardia Civil.

La STS, que también citamos, núm. 298/2013, de 13 de marzo, señala expresamente que 'Muy diferente sería el supuesto si lo que se hubiese buscado es desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad) una *confesión* extraprocésal arrancada mediante engaño'. De lo que podemos concluir que conforme a la doctrina jurisprudencial sí estarían afectadas de nulidad las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial, por vulnerar el derecho constitucional a no confesarse culpable, pero no en las relaciones privadas'».

– Y de otro lado, porque las manifestaciones efectuadas en una conversación entre particulares no pueden calificarse como «confesión» a los efectos de aquel derecho fundamental; además y en todo caso permite la práctica de otras pruebas vinculadas a su contenido, como las testimoniales de los participantes en la conversación. En este punto el auto hace cita de la STS 652/16, de 15 de julio:

«El análisis de la doctrina del TEDH permite constatar que al examinar el derecho a no autoincriminarse deben tomarse en consideración diversos factores. La naturaleza y grado de la compulsión utilizada para obtener la prueba, el peso del interés público en la investigación y castigo del delito en cuestión (proporcionalidad), la existencia de otras garantías en el procedimiento y el uso que se ha dado al material obtenido.

En relación con este último punto, es de destacar que la mayoría de la doctrina jurisprudencial relativa a esta materia, prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculcado en estas grabaciones como confesión. Generalmente, incluido en los supuestos en que no se consideran válidas las grabaciones, se parte de la base de que son válidas las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las manifestaciones del inculcado. Declaraciones que se confirman o ratifican con el contenido de las grabaciones, tomando el tribunal siempre en consideración la buena fe (carencia de ardid) y el grado de coerción concurrentes.

Por ejemplo, en la sentencia 45/2014, de 7 de febrero, esta Sala argumentó que aunque se admitiera la tesis del recurrente, relacionada con la infracción del derecho a no confesarse culpable, lo cierto es que las mismas personas que se hallaban presentes durante el desarrollo de la conversación que fue objeto de grabación testimoniaron en el plenario y fueron preguntadas por las partes acerca de todo aquello que fue considerado de relevancia para las respectivas pretensiones, ofreciendo al tribunal *a quo* los elementos necesarios para respaldar el juicio de autoría más allá de toda duda razonable. No se ha vulnerado, pues, el derecho del acusado a no confesarse culpable y el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 y 2 LECrim)».

(ii) Tampoco aprecia la Sala de casación en el mismo fundamento de Derecho, que existan razones para entender vulneradas las garantías procesales por la admisión y reproducción de la prueba de grabación en la vista:

«Tal y como hemos señalado anteriormente, no se vulneró ningún derecho fundamental con la admisión de la prueba de la grabación de la conversación. Respecto a la falta de control y acreditación de la autenticidad de la grabación, se trata de un tema de fiabilidad de la grabación y no de su ilicitud, tal y como esta Sala ha manifestado en STS 517/2016, de 14 de junio: 'que una grabación pueda ser objeto de manipulación no empece a que pueda ser aportada como prueba y pueda ser valorada. Corresponde al tribunal determinar si esa posibilidad debe descartarse *in casu* y le merece fiabilidad, o no'.

La Sala de instancia indica que la acusación particular aportó la grabación de la conversación en formato CD al inicio del acto del juicio oral; grabación a la que se dio audición en la Sala, con sometimiento a los principios de contradicción e igualdad entre las partes; asimismo, la Sala reconoció sin ningún género de duda la voz del acusado y del resto de los intervinientes. Pese a las objeciones efectuadas por el recurrente, la

aportación de la grabación en soporte CD al inicio del juicio es conforme con lo dispuesto en el artículo 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Y respecto a la falta de autenticidad, no hay el más mínimo indicio de que se haya tergiversado la grabación, o se hayan efectuado supresiones que modifiquen el sentido de la conversación mediante su descontextualización o amputación de fragmentos que cambiarían su entendimiento, ni el recurrente ha señalado indicio alguno en tal sentido. Por lo demás, varias de las personas que intervinieron en la conversación, el querellante y dos de sus hermanas, declararon en el acto del juicio, reconociendo el contenido de la conversación.

En definitiva, de todo lo expuesto, cabe concluir la validez y licitud de la grabación de la conversación y la correcta valoración que la Sala ha efectuado de la misma. En todo caso, cabe significar que, al margen de la grabación, el cuadro probatorio analizado por la Sala de instancia permite prescindir de la misma.

De conformidad con lo expuesto, no es dable la infracción denunciada ya que el tribunal *a quo* fundó el fallo condenatorio en la prueba de cargo expuesta, que fue lícitamente obtenida, válidamente aportada al proceso, racionalmente valorada conforme a las reglas de la lógica, la razón y las máximas de experiencia, y considerada como bastante a fin de fundar el fallo condenatorio, por lo que las conclusiones expuestas por el tribunal de instancia no pueden ser tachadas de arbitrarias o absurdas y, por tanto, tampoco pueden ser objeto de censura casacional.

Procede la inadmisión del motivo ex artículo 885.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal».

b) El tercer motivo del recurso de casación, relativo a la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), se resuelve con su inadmisión en el fundamento de Derecho tercero del auto impugnado. Así, a partir de los requisitos que identifica la jurisprudencia de la propia Sala como exigibles para el respeto de este derecho fundamental, se afirma que la vulneración denunciada no se ha producido tanto porque todos los elementos del tipo penal aplicado fueron debatidos en el proceso, como porque el delito de estafa genérica del art. 250 CP y el de estafa impropia del art. 251.2 CP, son delitos homogéneos:

«En efecto sin variar los hechos que han sido objeto de acusación es posible — respetando el principio acusatorio— condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado, es decir de la misma naturaleza y especie, aunque suponga una modalidad distinta dentro de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada. A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal que entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito, posibilita también *per se* la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995 son delitos o faltas ‘generalmente homogéneos’ los que ‘constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte 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’.

[...] La aplicación de la anterior doctrina lleva a la inadmisión del motivo.

La Sala de instancia considera que los hechos son constitutivos de un delito de estafa impropia del artículo 251.2 del Código penal y no de un delito de estafa agravada formulado por la acusación particular; dado que el engaño se ha concretado en la ocultación de las cargas y gravámenes que pesaban sobre el inmueble.

En el presente supuesto ha de descartarse la inexistencia de un quebranto del principio acusatorio, considerando para ello que todos los elementos fácticos que sirven de soporte a la calificación acusatoria que fue finalmente acogida por el tribunal (la venta del inmueble ocultando la existencia de gravámenes, así como el conocimiento de dicho extremo), se encontraban ya reflejados en el escrito de calificación provisional de la acusación particular y fueron oportunamente conocidos por la defensa. Por lo demás,

estamos ante delitos homogéneos, tal y como se ha pronunciado esta Sala en STS 1305/2009, de 22 de diciembre.

Como señalábamos en ATS de fecha 21 de mayo de 2015: 'la existencia de la hipótesis contenida en el art. 251.2 CP se superpone ampliamente con la del delito de estafa y, consecuentemente, no cabe admitir, que haya sido vulnerado el principio acusatorio'.

Procede la inadmisión del motivo ex artículo 885.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal».

c) Finalmente, el motivo quinto del recurso de casación del aquí demandante de amparo se examina en el fundamento de Derecho quinto del auto de 12 de abril de 2018. La Sala lo inadmite al no apreciar que los retrasos del procedimiento, que pone de manifiesto el recurso, hayan sido de tal extensión como para poder ser calificados como «extraordinarios» en el sentido que viene dando la Sala a la atenuante muy cualificada por dilaciones indebidas del art. 21.6 CP; y que resultaría a su vez irrelevante aplicar dicha atenuante como simple, dada la pena impuesta en la sentencia de instancia:

«Para ponderar la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en la modalidad de muy cualificada tiene establecido esta Sala que ha de partirse de la premisa de que no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permitan hablar de una dilación del proceso extraordinaria, sino que ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6 del C. Penal. Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario, esto es, supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (STS 554/2014, de 16-6).

[...] Aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto, el motivo no puede prosperar. No hay presupuesto fáctico bastante para la apreciación de la atenuante. El propio artículo 21.6 del Código penal exige que la dilación sea extraordinaria.

En el presente caso, si bien a la vista de los periodos señalados puede considerarse que existe una cierta ralentización en los trámites, no se aprecia una paralización extraordinaria, que justifique la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, incluso en su grado simple.

En todo caso, la apreciación de la atenuante simple carecería de trascendencia material por cuanto la sentencia impone al recurrente la pena en su mitad inferior.

Procede la inadmisión del motivo ex artículo 885.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal».

l) Una vez notificado el auto de 12 de abril de 2018, se interpuso recurso de amparo contra las dos resoluciones judiciales mencionadas.

3. La demanda de amparo, en línea con lo previamente alegado en el recurso de casación, formula los siguientes motivos contra las dos resoluciones judiciales impugnadas.

A) Primer motivo: «Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución. Violación del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia [...]. La grabación reproducida en el acto del juicio oral no constituye una prueba legalmente practicada y constitucionalmente obtenida, no siendo, por tanto, prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia». Bajo este enunciado, la demanda articula diversas quejas constitucionales:

a) Vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable: el recurrente sostiene que la grabación aportada por la acusación particular al

inicio de la vista oral es una prueba ilícita, carente por tanto de validez, porque en su obtención se infringió este derecho fundamental del art. 24.2 CE.

Como consecuencia de la vulneración de aquel derecho fundamental, señala en este punto la demanda que también se han conculcado los derechos del recurrente «a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia», y que la grabación aportada debe declararse nula «por no haber sido constitucionalmente obtenida».

b) Alega en segundo lugar la demanda respecto a la grabación ya referida que su admisión como prueba estaba condicionada a que la acusación particular la hubiese propuesto con las formalidades y garantías exigibles, sin causar indefensión al acusado, requisitos que aquí sin embargo no se cumplieron.

Con la ocultación de la grabación no se respetó tampoco el principio de igualdad de armas. El acusado no pudo conferenciar con su abogado tras la reproducción de la grabación, que carecía de la «deseable calidad acústica, sin pericia técnica que avalara su autenticidad y no manipulación etc. y sin poder hacer pausas o paradas para poder verificar y comprender el contenido de lo manifestado, su alcance, su sentido, el contexto y su valoración objetiva; y sin poder igualmente reconocer o identificar a quienes participaron en dicha reunión e individualizar sus declaraciones».

Tampoco se considera satisfecho el principio de contradicción, porque don Francisco Bernal, «testigo clave al haber servido de nexo entre el acusado y el querellado» (*sic*), y «autor probable de la grabación, ni compareció, ni fue interrogado». En todo caso, el recurrente niega que tuviera intención de engañar y sostiene que la responsabilidad de lo sucedido la tuvo en realidad el notario autorizante de la escritura pública.

B) Segundo motivo: «Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución. Violación del derecho a un proceso con todas las garantías. [...]. Violación del principio acusatorio, al calificar las acusaciones los hechos como un delito de estafa del art. 250 CP, siendo mi patrocinado finalmente condenado por el art. 251.2 CP, no apreciando homogeneidad material entre ambos preceptos».

Fundamenta esta queja en que durante todo el procedimiento la acusación particular le ha acusado de un delito de estafa genérico del art. 250 CP y, sin embargo, fue condenado por la comisión de un delito de estafa impropia del art. 251.2 CP. Discrepa en tal sentido de la afirmación hecha en la sentencia de instancia en cuanto al respeto al principio acusatorio, al apreciar que ambos tipos penales son homogéneos, tal y como exige la doctrina constitucional, con cita de la STC 11/1992. La sentencia condenó por un delito de estafa impropia del art. 251.2 CP, tipo penal donde el engaño aparece concretado en la propia tipicidad de la conducta, reiterando que no es necesario que se acredite que tal engaño fue «bastante», como sí sucede en la estafa básica. Esa diferencia es lo que impide que pueda hablarse de una homogeneidad material entre ambos delitos. Si durante el procedimiento se le hubiera acusado de estafa impropia, «los esfuerzos probatorios de todas las partes no se hubieran centrado en lo que creían que era el elemento del injusto más relevante o con mayores posibilidades de acreditación».

C) Tercer motivo: «Vulneración del art. 24.2 CE que garantiza un proceso público sin dilaciones indebidas. [...] Por no haber procedido a la aplicación del atenuante por dilaciones indebidas como muy cualificadas en conexión con lo dispuesto en los arts. 66 y 21.6 del Código penal».

Luego de hacer una relación de diversas fechas situadas al inicio y desarrollo del proceso *a quo* (desde el 5 de octubre de 2010 —interposición de la querrela—, al 17 de mayo de 2017 —fecha de la sentencia de instancia—), afirma el demandante la lesión de este derecho fundamental por la excesiva duración de las fases de instrucción e intermedia (escritos de calificación), hasta el señalamiento de la vista oral, lo que superó los cuatro años. En tales casos es posible la aplicación de una circunstancia atenuante, ya sea simple o muy cualificada, de dilaciones indebidas; a tal efecto, el demandante destaca algunos ejemplos de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal

Supremo en los que, conforme a la extensión de los retrasos y su causa, se ha apreciado una u otra clase de atenuante.

Deduce entonces la demanda que se daban los requisitos exigibles para que se aplicara al recurrente en sentencia la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, con rechazo de la inadmisión del motivo de casación planteado en este punto, reprochando al auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo su «escueta, parca e insuficiente motivación».

El suplico de la demanda interesa que se otorgue el amparo, que este tribunal declare que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados, con nulidad de aquellas, revocación de la condena y absolución del recurrente; o bien, «subsidiariamente, en su caso, se reduzcan las penas impuestas del modo que resulte procedente a la estimación del amparo solicitado» o, al menos, que se retrotraigan las actuaciones «al momento procesal en el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales invocados».

4. Con carácter previo a proveer sobre la admisión a trámite de la demanda, por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2018, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este tribunal, se requirió al procurador del recurrente para que en el plazo de diez días acreditase su representación mediante escritura de poder original o acta de comparecencia *apud acta*. En su cumplimiento, el procurador presentó escrito el 21 de septiembre de 2018, al que acompañó apoderamiento *apud acta* a su favor del día anterior otorgado en el Juzgado Decano de Cieza.

También con carácter previo a la admisión, la misma Secretaría de Justicia dictó diligencia de ordenación el 1 de octubre de 2018, por la que acordó solicitar a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la remisión de la «certificación acreditativa de la fecha de notificación a la representación procesal del recurrente de auto de fecha 12 de abril de 2018 dictado en el recurso de casación 2993-2017», dándose cumplimiento a lo requerido.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 2 de julio de 2019, en la que acordó admitir a trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]».

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en un plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de casación, e idéntico requerimiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia respecto a las actuaciones del rollo de procedimiento abreviado, con previo emplazamiento por plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en la causa penal, excepto a la parte recurrente en amparo, a efectos de poder comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Con fecha 16 de septiembre de 2019 la procuradora doña Blasa Lucas Guardiola, actuando en nombre de don Santiago Ramírez Benavente, según poder *apud acta* que dijo otorgado a su favor, y bajo la defensa del letrado don Óscar Andrada Baños, presentó escrito en el que solicitó comparecer y personarse en este proceso, y que se entendieran con ella las sucesivas actuaciones.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 30 de septiembre de 2019 por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a don Santiago Ramírez Benavente, condicionado a que en el plazo de diez días la procuradora ya indicada aportara poder para pleitos original acreditando su representación o bien le fuese esta otorgada mediante comparecencia *apud acta* en el mismo plazo; y de otro lado, acordó dar vista de las actuaciones a las partes

personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

El requerimiento formulado a la procuradora se tuvo por cumplimentado mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2019, al que se acompañó poder acreditativo de su representación procesal.

8. Con fecha 5 de noviembre de 2019 la representación procesal de don Santiago Ramírez Benavente presentó su escrito de alegaciones, en el que interesó la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

Respecto al motivo de la demanda atinente a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por la indebida admisión por el tribunal *a quo* de una grabación de la conversación mantenida entre el acusador particular, el acusado y familiares de ambos, «en la que el acusado reconoce los hechos», la parte comparecida se opuso porque dicha prueba resultó «fundamental» para dilucidar los hechos objeto de enjuiciamiento, permitiendo el art. 726 LECrim que el tribunal examine los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos. Su aportación, dice, resultó válida y lícita «al haber sido mantenida la conversación por las partes del proceso, no debiendo considerarse contrario al derecho fundamental a la intimidad de la[s] personas, ni tampoco contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pudiendo practicarse de forma sorpresiva en el acto de juicio (sentencia TS, de fecha 20/11/14)».

Tampoco se consideró vulnerado por la sentencia recurrida el principio acusatorio, pues tanto el delito de estafa del artículo 250 CP, como el delito de estafa impropia del art. 251.2 CP, vienen recogidos en el mismo capítulo VI «De las defraudaciones» de dicho Código, y el acusado «pudo ejercer de forma plena su defensa». Y cita la STC 225/1997, de 15 de diciembre, sobre los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica como límites para el juez, en orden a no vulnerar el principio acusatorio.

Finalmente, sobre la no aplicación por la sentencia impugnada de la atenuante de dilaciones indebidas, se hace cita de resoluciones del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la aplicación de dicha atenuante, en cuanto a la necesidad de acreditar los periodos de inactividad procesal y los perjuicios causados al acusado por ese retraso.

A modo de conclusión general señala que de la lectura de la demanda «no se entiende que se haya vulnerado alguno de los derechos susceptibles de amparo».

9. La fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 29 de octubre de 2019, por el que interesó que dictara sentencia «con el siguiente pronunciamiento: Denegar el amparo»:

a) Tras una mención a los antecedentes relativos al proceso *a quo*, el escrito aborda el examen de las quejas de fondo de la demanda. Respecto a la primera de ellas la fiscalía cita y reproduce parte de la fundamentación del auto impugnado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018, acerca de la incidencia que presenta la aportación como prueba de cargo en un proceso penal de grabaciones sobre conversaciones sostenidas entre particulares, con cita de resoluciones anteriores de dicha Sala que sostienen que esta clase de grabaciones (sin consentimiento del interlocutor ahora acusado) no vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo ni a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), pues esta garantía únicamente opera frente a las autoridades o sus agentes. Ello, sin perjuicio de que el tribunal competente verifique la buena fe en la realización de la grabación, si ha habido coerción, si las personas que se hallaban presentes en la conversación declararon después en el plenario, y el posible control en la autenticidad de la grabación.

Afirma la fiscalía que la reunión objeto de grabación «fue convocada por el ahora demandante que acudió con un asesor empleado suyo, que fue el que efectuó la grabación y a ella asistieron la víctima y dos hermanas de la misma», sin que «del objeto

de la reunión, de su convocatoria y de los intervinientes quepa deducir que existiera coacción alguna sobre el ahora denunciante [sic] que fue el que convocó la reunión y acudió a la misma con el asesoramiento que tuvo por conveniente».

Enlaza esta consideración con la cita de la STC 97/2019, FFJJ 2 y 3, sobre los aspectos que han de integrar el control judicial de la prueba ilícitamente obtenida, en orden a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —juicio justo— del art. 24.2 CE. A su parecer, «nada permite sostener ni que la conversación mantenida por el ahora demandante con los restantes interlocutores no discurriera entre cauces normales de toda conversación, sin añagazas, ni coacción de ninguna índole y la incorporación de la grabación al proceso se realizó con pleno acomodo a la normativa procesal de aplicación». Además, dicha grabación «no constituye vulneración de ningún derecho fundamental», pues quienes han participado en ella pueden conservar recuerdo de la misma «mediante transcripciones o notas redactadas a posteriori o incluso grabándolo», si bien su utilización como prueba inculpativa en un proceso penal ha de cumplirse con determinadas garantías constitucionales y legales, «entre otras, de respetar al acusado el derecho a no declarar en su contra o a no confesarse culpable». En la instrucción no es prueba suficiente que dispense al instructor de practicar otras diligencias (art. 406 LECrim), y «el problema radica en determinar el valor probatorio de dichas declaraciones y ello se produce con independencia de cómo las mismas se hayan conservado o cómo se aporten al plenario, cuestión distinta es que su grabación les dote de mayor certeza».

Tras recordar las pruebas documentales y personales (declaración del acusado y testificales) que tuvo en cuenta la sentencia de instancia, confirmada por el auto de casación, para declarar la culpabilidad del acusado, prosigue la fiscalía que la grabación «no tuvo ninguna incidencia, esto es no puede apreciarse nexo causal entre la misma y el resto de las pruebas sobre las que se sustentó la acreditación de los hechos probados», como tampoco se ha acreditado que dicha grabación se obtuviera «con coacción o engaño, ni que su incorporación a la causa no se sujetara a la normativa procesal. Nada hay, ni se aduce siquiera, que permita constatar, que la misma haya sido manipulada». En el juicio, advierte, declararon testigos que estuvieron presentes en aquella conversación y al menos valdrían como «testimonio de referencia», el querellante también fue «testigo directo de los hechos», y la otra persona presente en la conversación no fue propuesta como testigo. Por tanto, «la conversación grabada [...] no tuvo ningún valor de exclusividad para tener por acreditado el dolo del ahora demandante y que por lo mismo tuvo un valor residual y, en todo caso, nada permite dudar de su regularidad constitucional y procesal». Termina este punto recordando que la defensa en el juicio no se opuso a la aportación de la grabación ni cuestionó su valor probatorio, aunque luego pidiese la aclaración de la sentencia para que quedara constancia de la protesta efectuada por el abogado de la defensa «a los meros efectos de ulterior recurso».

b) Con relación al segundo motivo de la demanda relativo a la vulneración del principio acusatorio, la fiscalía reproduce los pasajes dedicados a esta cuestión en el auto de casación impugnado y, a continuación, la doctrina de este tribunal acerca del contenido de esta garantía del art. 24.2 CE, con cita al efecto de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 4. En su aplicación al caso planteado, advierte que el recurrente no ha cuestionado que los hechos acreditados en la sentencia fueran los mismos relatados por la acusación particular, que la pena impuesta fue «notoriamente inferior» a la solicitada por la acusación y que tanto el delito por el que fue acusado como el declarado en la sentencia de condena son homogéneos, aunque el recurrente matice que no son homogéneos en lo material porque en la estafa básica hay que probar que el engaño es bastante y en la estafa impropia no. Rechaza la fiscalía esta tesis, porque en realidad «la homogeneidad entre los tipos delictivos existe o no existe, sin que quepa hacer distinguos entre homogeneidad formal y material»; en la estafa impropia también concurre el elemento del engaño, que consiste en que «el enajenante actúa a sabiendas de la existencia del gravamen, haciendo caso omiso de él, silenciando u ocultando al

adquirente la existencia y vigencia del referido gravamen. De eso se le acusaba, de eso ha podido defenderse y por eso ha sido condenado».

Añade el Ministerio Fiscal que de haberse condenado al recurrente por el delito de estafa propia, el engaño (elemento subjetivo del tipo) habría quedado igualmente acreditado, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes: que «la víctima del delito tenía sus capacidades cognitivas limitadas», la amistad entre ambos y que el acusado tenía un asesor o empleado que es «primo de la víctima en el que esta tenía plena confianza», como así se hace constar en los fundamentos de Derecho quinto y segundo, respectivamente, de la sentencia de instancia. No hay tampoco por ello indefensión.

c) Respecto al tercer motivo de la demanda de amparo, «la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, art. 24.2 CE», luego de resumir lo expuesto por el recurrente, de reproducir la respuesta dada a este motivo del recurso de casación por el auto del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018 impugnado, y de citar lo declarado en la STC 28/2006, de 30 de enero, FJ 7, en relación con la carga de denunciar las dilaciones indebidas antes de que finalice el proceso respectivo, así como en la STC 63/2016, de 11 de abril, FJ 4, sobre el contenido del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, la fiscalía sostiene que esta queja incurre en causa de inadmisión, «tanto por falta de invocación, como por falta de agotamiento, de la vía judicial previa», pues el proceso ya ha finalizado y el recurrente se abstuvo además de reaccionar frente a los retrasos que esgrime. Prosigue diciendo: «En el fondo el demandante cuestiona la inaplicación de la atenuante prevista en el art. 21.6 del Código penal, circunstancia que tampoco adujo en el plenario». En todo caso, añade, su apreciación fue extensamente razonada en el fundamento jurídico quinto del auto de casación impugnado.

Finaliza la fiscalía sus consideraciones señalando que esas discrepancias por la no apreciación de dicha atenuante «deberían sustentarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)», y que también debe descartarse la vulneración al acomodarse la respuesta judicial a los «parámetros constitucionales sobre la motivación de las resoluciones judiciales. Incluso podría sostenerse que, en todo caso, dicha queja incurriría también en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haber interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones».

10. La Secretaría de Justicia dictó diligencia el 7 de noviembre de 2019, dejando constancia de haber recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la parte comparecida.

11. Con fecha 20 de mayo de 2020, se registró escrito de doña Blasa Lucas Guardiola por el que solicitaba que se tuviera como letrado compareciente en defensa de su mandante a don Gustavo Herreros Andreu, en sustitución del letrado hasta entonces actuante, lo que fue proveído por diligencia de ordenación de 19 de junio de 2020, que acordó unir el escrito a las actuaciones y la dación de cuenta.

12. El letrado de la administración de justicia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia remitió mediante oficio de 8 de septiembre de 2021, con entrada en este tribunal el 5 de octubre de 2021, un «CD conteniendo los dos videos de la vista del juicio celebrado en el procedimiento abreviado núm. 44-2015», así como un tercer archivo correspondiente al contenido de un CD unido a la causa con la leyenda «29/12/2011»; material que no se había enviado junto con las actuaciones del procedimiento de instancia, tras el requerimiento de este tribunal formulado ex art. 51 LOTC.

El 5 de octubre de 2021 se dictó diligencia de ordenación con el siguiente tenor: «Por recibido el precedente escrito y CD con las grabaciones del acto del juicio oral y de un archivo con la leyenda 29/12/2011, correspondientes a la ejecutoria núm. 51-2018 del rollo de Sala núm. 44-2015 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, únense al presente recurso y se acuerda dar vista de las grabaciones recibidas a las

partes personadas y al Ministerio Fiscal, por término de cinco días, para que formulen alegaciones».

Con fecha 19 de octubre de 2021, el representante procesal del recurrente presentó sus alegaciones interesando que este tribunal dictase sentencia otorgando el amparo solicitado, junto con los demás pronunciamientos pedidos en el escrito de demanda.

A su vez, la fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 26 de octubre de 2021. Sobre el contenido de la grabación se limitó a dar por reproducida la argumentación de su anterior escrito de alegaciones emitido al amparo del art. 52 LOTC.

Añade que, desde el punto de vista formal, «examinadas las grabaciones ahora aportadas, pudiera concurrir en ese primer motivo del recurso de amparo la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) LOTC en relación con el artículo 44.1 c) LOTC, por no haberse denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello», con cita de la STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 2 a), en cuanto a la exigencia de este requisito procesal.

Basa la fiscalía la alegación de este óbice a la admisibilidad del recurso, en el hecho de que aquel archivo de audio:

«[F]ue aportado al inicio del juicio oral por el abogado de la acusación particular con la pretensión de que dicha prueba fuera admitida y practicada en dicho acto. Ante tal pretensión, el letrado del ahora demandante de amparo se limitó a oponerse a su admisión, sin efectuar alegación adicional alguna, por lo que tampoco alegó ningún vicio de constitucionalidad que pudiera afectar a dicho archivo de audio. No obstante, a pesar de su oposición, dicha prueba fue admitida por la Sala. Llegado en el acto del juicio oral el turno de la práctica de la prueba documental, se procedió a la audición del referido archivo, tras lo cual el presidente de la Sala abrió un trámite de alegaciones para que las partes pudieran alegar lo que tuvieran por conveniente, trámite en el que ninguna de las partes efectuó consideración alguna. Y, en el trámite de informe, la defensa del ahora demandante de amparo no solo no opuso ninguna tacha a la referida grabación, sino que se valió de ella para poder afirmar que el contenido de esa grabación, lejos de perjudicar a su cliente, permitía descartar cualquier clase de intencionalidad delictiva en el mismo. Por lo tanto, la defensa del recurrente tuvo tres oportunidades en el acto del juicio oral de haber puesto de relieve las dudas de constitucionalidad que pudiera tener respecto del archivo de audio que se aportó en ese acto (cuando se opuso a su admisión; cuando el presidente de la Sala abrió un trámite de alegaciones para que las partes, tras haberse procedido a la audición del archivo, pudieran manifestar lo que tuvieran por conveniente sobre dicha prueba; y cuando hizo uso de la palabra para el trámite de informe en defensa del acusado) y, sin embargo, no lo hizo. No era preciso que su argumentación fuera tan completa como la que se desarrollaría después en el primer motivo de la demanda de amparo, pero al menos debió anticiparse someramente su contenido. Al no haber obrado así, se impidió que la Sala pudiera pronunciarse en su sentencia sobre tal cuestión cumpliendo con su función de tutelar los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por todo lo cual ha de entenderse concurrente en ese primer motivo del recurso de amparo la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) LOTC en relación con el artículo 44.1 c) LOTC».

De este modo, el fiscal interesa en su escrito que respecto del primer motivo de amparo que «la sentencia que se dicte en el presente recurso disponga la inadmisión de dicho motivo, por concurrir la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) LOTC en relación con el artículo 44.1 c) LOTC, procediéndose en otro caso a la desestimación del motivo por las razones esgrimidas por el Ministerio Fiscal en su anterior dictamen de fecha 28 de octubre de 2019. Y, en cuanto a los demás motivos de la demanda de amparo, procederá asimismo su desestimación por las razones esgrimidas por el Ministerio Fiscal en su dictamen de fecha 28 de octubre de 2019».

13. En diligencia del 27 de octubre de 2021 se hizo constar la presentación de los escritos de alegaciones por el fiscal y la parte recurrente, no así por la representación procesal de don Santiago Ramírez Benavente, y se declaró concluso el procedimiento.

14. Además de su pretensión principal, mediante un segundo otrosí digo de su escrito de demanda, el recurrente formuló la siguiente petición: «dado que, por la naturaleza de la condena, privativa de libertad, su ejecución haría perder al amparo su finalidad y, según lo establecido por el art. 56 LOTC, al Tribunal suplico que se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada, notificándolo al órgano judicial que la dictó».

En provisión de lo solicitado, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 2 de julio de 2019 —en la misma fecha en la que decidió la admisión a trámite del recurso— en la que acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, con apertura de un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones conforme al art. 56 LOTC.

Únicamente hizo uso de este trámite la fiscalía ante este tribunal, que interesó por escrito presentado el 17 de julio de 2019 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de la pena accesoria de inhabilitación impuesta al recurrente, con denegación de suspensión de los demás «pronunciamientos condenatorios».

Por ATC 95/2019, de 23 de julio, la Sección Cuarta del Tribunal resolvió en la pieza separada acordando: «Suspender la ejecución de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia recurrida, única y exclusivamente en cuanto a la imposición de la pena de prisión de dos años y de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión».

15. Mediante providencia de fecha 3 de febrero de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

Se interpone el presente recurso de amparo contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, de 17 de mayo de 2017, que condenó al recurrente por un delito de estafa impropia del art. 251.2 CP, a la pena de dos años de prisión y la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como contra el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018, que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra aquella sentencia.

La demanda plantea tres motivos: (i) el primero, la vulneración conjunta de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), todos ellos por la admisión y valoración en sentencia de una grabación extrajudicial aportada por la acusación; (ii) el segundo, la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), al haber sido condenado por el delito de estafa impropia y (iii) el tercero, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), que en realidad supone la del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE —como se explicará en el próximo fundamento jurídico—, por no haberse aplicado la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP.

El Ministerio Fiscal ha interesado la inadmisión parcial del recurso, en concreto respecto a dos de sus motivos y, en todo caso, que se acuerde su desestimación, mientras que la parte personada, a la sazón acusadora particular en el proceso *a quo*, ha solicitado que se desestime el recurso de amparo.

2. Óbices a la admisibilidad del recurso.

Antes de entrar en el examen de las lesiones de fondo deducidas por el recurrente, debe darse respuesta preferente a los óbices a la admisibilidad del recurso que ha opuesto el Ministerio Fiscal en dos trámites distintos de este proceso y que afectan, siguiendo el orden cronológico de su invocación durante este proceso constitucional, a los motivos tercero y primero del escrito de demanda, dado que la concurrencia de los óbices impediría un pronunciamiento sobre los respectivos motivos de amparo.

Conforme a doctrina reiterada de este tribunal, recordada recientemente en nuestra STC 107/2021, de 13 de mayo, FJ 2 a), «como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2)». En el mismo sentido, entre otras, SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, las tres de 12 de diciembre, FJ 2; 36/2020, de 25 de febrero, FJ 2, y 78/2021, de 18 de abril, FJ 2.

A) Por lo que respecta al tercer motivo de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la fiscalía ante este Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC, afirmó que el motivo tercero de la demanda de amparo incurría en dos causas de inadmisión: de un lado, la falta de invocación de la lesión, y, de otro, la falta de agotamiento de la vía judicial previa exigible, pues si se trata de denunciar en amparo la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, estas tenían que haber sido puestas de manifiesto al tribunal *a quo* antes de que finalizara el procedimiento, lo que no se hizo; y si lo que se cuestiona es la inaplicación de la atenuante por dilaciones indebidas ex art. 21.6 CP, dicha inaplicación tampoco la adujo en el plenario.

Expuesto en estos términos, el óbice ha de ser rechazado. Aunque es cierto que tanto en su escrito de formalización del recurso de casación, como luego en la demanda de amparo, el recurrente expone que durante la tramitación de la causa en instrucción y en la fase intermedia —hasta la celebración de juicio oral— se habían producido a su parecer dilaciones indebidas proscritas por el art. 24.2 CE, no lo es menos que tal argumento se emplea para fundamentar la verdadera vulneración constitucional que plantea: la no apreciación por la sentencia de instancia —y por el auto de casación— de una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, que hubiera traído consigo una reducción de la pena de prisión impuesta, como también refiere la fiscalía en su escrito de alegaciones.

Lo que en realidad entraña esta queja es un vicio de la sentencia de condena a la hora de individualizar la pena, de modo que si se acredita que la atenuante ha sido inaplicada de manera arbitraria, irrazonable o incurso en error patente, ello comportaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no la de aquel derecho fundamental a no sufrir dilaciones del art. 24.2 CE, como ya hemos tenido ocasión de precisar, entre otras, en las SSTC 142/2012, de 2 de julio, FJ 7, y 78/2013, de 8 de abril, FJ 3, recordando en esta última explícitamente que «este tribunal ha descartado en su doctrina que forme parte del contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la exoneración o atenuación de la responsabilidad penal prevista por la comisión del delito objeto del proceso en el que la dilación se ha producido».

Procede recordar la doctrina de este tribunal acerca de nuestra «facultad que en todo caso resulta respetuosa con el principio dispositivo que rige el proceso de amparo, de poder 'ajustar el encuadramiento constitucional de la pretensión formulada acogiendo el

criterio de flexibilidad en la tutela de los derechos fundamentales reiterado en nuestra doctrina (SSTC 17/1989, de 30 de enero, FJ 3; 184/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6; 19/2001, de 29 de enero, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 63/2009, de 9 de marzo, FJ 4) (STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 6)» [STC 35/2021, de 18 de febrero, FJ 1 b) (iii)]. En este caso hay que precisar que lo verdaderamente denunciado es una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución judicial fundada en Derecho.

Siendo ello así, la denuncia de esta lesión del art. 24.1 CE se realizó por la parte de manera temporánea con agotamiento de la vía judicial procedente, al incluirla como uno de los motivos de su recurso de casación, cuyo rechazo por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha supuesto su nueva invocación en la demanda de amparo.

B) El segundo óbice a la admisibilidad parcial del recurso lo planteó el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones abierto por la diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2021, para que las partes se pronunciaran acerca del CD de grabación audiovisual del acto de la vista y del CD con la grabación sonora que se identifica como «29/12/2011», remitidos por la Sección juzgadora *a quo*. Sostuvo la fiscalía que, una vez «examinadas las grabaciones aportadas», la primera queja de la demanda de amparo incurre en el defecto de no haberse denunciado formalmente las lesiones constitucionales tan pronto como, una vez conocidas, hubiera lugar a ello, requisito del art. 44.1 c) LOTC que conecta con lo sucedido en el juicio oral. Explica, en resumen, que el abogado del acusado interviniente en la vista, aparte de manifestar en el trámite de alegaciones previas del art. 786.2 LECrim su sola protesta a efectos de recurso, no efectuó alegación adicional alguna en este punto, ni formuló ninguna otra iniciativa de impugnación de dicha prueba fuera de dicho trámite, en concreto en el de alegaciones que se abrió por la Sala tras la reproducción de aquella pista de grabación, ni tampoco en el turno final de informes, optando por el contrario el abogado de la defensa por valerse de ella para afirmar que lo escuchado favorecía a su cliente. Así expuesto el óbice, proceden las siguientes consideraciones:

a) Acerca del alcance del requisito procesal del art. 44.1 c) LOTC, cuya finalidad es salvaguardar la subsidiariedad del amparo y de esta jurisdicción constitucional, señalamos en la STC 132/2006, de 27 de abril, con cita de resoluciones anteriores, que aquel «incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado; la exigencia temporal de que esa invocación se produzca 'tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello'. Esta doble exigencia, de forma y tiempo, implica que la inobservancia del requisito puede producirse bien de manera radical, cuando no se ha invocado el derecho constitucional ante los órganos de la jurisdicción ordinaria; bien de forma menos extrema cuando, aun invocada la violación, esa invocación hubiera sido tardía por no realizada 'tan pronto como hubiera sido conocida' y hubiere lugar a ello (STC 153/1999, de 14 de septiembre, FJ 2).

Como sostuvimos en la STC 188/1998, de 28 de septiembre (FJ 2), '[l]a pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación, por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregularidad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y 'la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional' (STC 168/1995); y, en fin, preserva el itinerario procesal posible de la cuestión que tiene por centro un derecho fundamental y, por ello, su completo debate y análisis por las partes implicadas en el proceso, por el órgano judicial directamente afectado, y por los demás órganos judiciales con jurisdicción en el mismo'.

En consonancia con la inclusión de la exigencia temporal en el requisito del art. 44.1 c) LOTC este tribunal ha declarado incumplido dicho requisito debido a la tardía invocación en el proceso judicial en las SSTC 171/1992, de 26 de octubre, 153/1999, de 14 de septiembre, y en el ATC 138/2002, de 23 de julio» [STC 132/2006, FJ 3 b)].

Y continúa declarando esta STC 132/2006, FJ 5, que «el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión' (ATC 138/2002, de 23 de julio, FJ 1)».

Aunque en dicha STC 132/2006 se indicaba (FJ 4) que el único trámite idóneo en la vista del proceso penal abreviado para denunciar la lesión de derechos fundamentales era, conforme a lo expresamente previsto en la ley, el de alegaciones previas del actual art. 786.2 LECrim, cabe aplicar a este proceso la solución de posteriores sentencias de este tribunal que extienden la posibilidad de dicha denuncia en el trámite final de alegaciones en la vista oral, al igual que en el proceso para el enjuiciamiento de delitos graves [SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.7.3 b) (iv), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.7.3 b) (iv)]. En todo caso, la denuncia de la lesión del derecho ha de formularse en la misma instancia, antes de recaer sentencia y no como motivo de impugnación de esta última en un recurso devolutivo.

Expresivos también de la doctrina de la inadmisibilidad del motivo de amparo por su invocación tardía, con incumplimiento del art. 44.1 c) LOTC, son las SSTC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 4; 190/2006, de 19 de junio, FJ 2, y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 2 c), y el ATC 83/2018, de 25 de julio, FJ 2.

b) Luego de revisar lo actuado por la defensa del recurrente en el acto de la vista oral, de lo que se ha dado detallada y literal cuenta en el antecedente 2 D) de la presente sentencia, este tribunal coincide con el fiscal en relación con la concurrencia del óbice que invoca.

El relato del fiscal coincide con lo sucedido en el acto de la vista, con el solo añadido de que en el turno de alegaciones previas, antes de formular la protesta —sin más concreción— por la posible admisión de la grabación, el abogado del acusado dijo que se oponía a dicha admisión por extemporánea, al haberse propuesto esa misma mañana por el abogado de la acusación particular, y, al tiempo, que se oponía a la testifical de las dos hermanas de la víctima, cuya declaración igualmente solicitaba la acusación, por el parentesco de consanguinidad entre ellos. Sin entrar aquí en el análisis de fondo de estas objeciones, es lo cierto que la mera alegación de extemporaneidad de una prueba propuesta al inicio de la vista, o la posible desconfianza de la imparcialidad de un testigo, no anudadas argumentalmente al padecimiento de indefensión alguna, entrañaban en sí misma una cuestión de mera legalidad procesal vinculada a las facultades de la sala de enjuiciamiento, de resolver sobre la admisión de las pruebas que se propongan por las partes al inicio de la vista (art. 786.2 LECrim).

El letrado del acusado no formuló ninguna impugnación de la prueba de grabación porque se hubiera vulnerado con su obtención el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), como tampoco que su admisión o reproducción en la sala de vistas trajera consigo la vulneración de garantías propias del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tales como la contradicción o la igualdad, al dar como hecho cierto que una de las voces que aparecía en la grabación así reproducida era la del acusado (extremo que ahora niega la demanda de amparo); o que merced a su valoración como prueba de cargo en la sentencia, se hubiera producido la quiebra del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Ningún derecho fundamental se invocó como lesionado por la defensa del acusado durante el juicio oral.

Todas las objeciones que se señalan en el escrito de formalización del posterior recurso de casación y en la demanda de amparo, sobre la falta de control de la autenticidad de la grabación aportada, se silenciaron también por la defensa del acusado durante la vista, en todos sus trámites: ni se alegó que hubiera sido manipulada ni se pidió que se realizara un informe pericial para acreditar tal extremo. Tampoco solicitó el defensor la interrupción del acto para poder hablar con el acusado a fin de conocer sus

impresiones sobre la grabación y, en su caso, solicitar alguna prueba de descargo; las preguntas que realizó a las testigos doña Francisca y doña Antonia Ramírez Benavente, tendentes a averiguar la autoría de la grabación de 29 de diciembre de 2011 y quién la tuvo bajo custodia durante ese tiempo, no cristalizaron sin embargo en ninguna impugnación concreta, no cuestionando siquiera el hecho de que ambas hermanas estuvieran presentes en aquella reunión familiar. Tampoco formuló ninguna pregunta sobre dicha grabación al acusador particular don Santiago Ramírez Benavente, también presente en la reunión de 2011 y que declaró en el juicio. Tuvo además la oportunidad la defensa del acusado, en fin, de intentar proponer la testifical de don Francisco Bernal Benavente, de cuya ausencia se queja el escrito de casación y la demanda de amparo al calificarle de «testigo clave»; sin embargo no consta efectuada petición en tal sentido.

Por último, es cierto, como señala el fiscal, que el abogado del ahora demandante consideró como más adecuado para la defensa, ya en el turno final de emisión de informes ex art. 788.4 LECrim, ofrecer una interpretación del contenido de la grabación que no era de oposición a ella, sino por el contrario favorable al interés del acusado si dicha prueba se valoraba en sentencia, afirmando que pese a la reticencia inicial a su admisión, la revelación de lo hablado por cada uno de los asistentes a la reunión de 29 de diciembre de 2011 permitía descartar en el acusado «el elemento consustancial e inherente al delito de estafa que es el engaño».

Así las cosas, por mucho que la parte recurrente en amparo haya articulado sus argumentos de defensa en casación y luego en su demanda ante nosotros, como si lo sucedido durante la vista oral le resultase ajeno, es lo cierto que no puede desentenderse de la actividad desplegada por el abogado que actuó en su defensa, de modo que al desaprovechar la oportunidad procesal que se le brindaba en el juicio oral de denunciar la eventual vulneración de derechos fundamentales, privó con esa omisión al tribunal de instancia de la posibilidad, en su caso, de reparación, lo que ahora determina forzosamente la inadmisión de este primer motivo del recurso de amparo.

3. Examen del motivo de vulneración del principio acusatorio.

La demanda plantea como segundo motivo la lesión del principio acusatorio, que encuadra en el art. 24.2 CE, y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber sido condenado el recurrente como autor de un delito de estafa impropia del art. 251.2 CP (el cual preceptúa que: «Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: [...]. 2. El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de este, o de un tercero»), delito que es distinto de aquel otro por el que fue acusado, el de estafa genérica del art. 248 CP («1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno») si bien la demanda cita el art. 250 CP, precepto que regula una penalidad agravada para diversos supuestos.

En resumen, argumenta la demanda que ambos tipos penales (el objeto de acusación y el subsumido en sentencia) guardan entre sí una homogeneidad formal, pero no material, pues mientras en la estafa genérica la acusación tiene que probar la suficiencia del engaño que habría inducido a error a la víctima —y bajo esta premisa cada una de las partes desde su propia posición e interés enfocó sus esfuerzos probatorios en ese punto, tanto en sus escritos como durante la vista oral—, en la estafa impropia el dolo o elemento subjetivo del injusto queda incorporado a la propia tipicidad de la conducta, sin requerir la acreditación del carácter suficiente del engaño. Dicho cambio de calificación jurídica tuvo como resultado, añade, la patente indefensión del recurrente.

El motivo ha de ser desestimado con arreglo a las razones siguientes:

a) Este tribunal ha tenido ocasión de señalar, entre otras en la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3 —con cita de otras anteriores—, que el principio acusatorio es un derecho del art. 24.2 CE dotado de un «contenido normativo complejo», el cual se desenvuelve en dos principales perspectivas: una primera, que «consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados, para poder defenderse de ella de manera contradictoria», esto es, «en sus aspectos fácticos y jurídicos»; y una segunda, que «hace referencia a la necesaria correlación que ha de existir entre la acusación y el fallo, impuesta por el deber de congruencia», y que es justamente la faceta aquí concernida.

Sobre esta segunda perspectiva del principio acusatorio y en lo que importa al presente recurso de amparo, la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 4, ha precisado que «el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento a un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realiza la acusación. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*, el juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad, de manera que 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 (SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 75/2003, de 23 de abril, FJ 5; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 73/2007, de 16 de abril, FJ 3)». Y respecto de la vinculación de la sentencia de condena a la pena solicitada por las acusaciones, aclaramos nuestra doctrina previa en el FJ 6 de la misma STC 155/2009, al declarar que «solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso».

En aplicación de esta doctrina se han dictado, entre otras, las SSTC 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 3; 91/2021, de 22 de abril, FJ 10.4; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 5.2.3 c), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.2.3 c).

Por lo que respecta más en concreto al requisito de la homogeneidad entre delitos (aquel por el que se acusa y aquel otro por el que finalmente se condena). Este tribunal ha puntualizado que si la homogeneidad se entiende como un concepto formal, no es esto sin embargo lo determinante para saber cuándo hay vulneración o no del derecho, sino la circunstancia de que uno o varios elementos del delito calificado en la sentencia no hayan podido ser objeto de debate en el juicio. Así: «Para constatar la correspondiente infracción del art. 24.2 CE no es lo finalmente decisivo la falta de homogeneidad formal entre objeto de la acusación y objeto de la condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de

hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos» (STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4). En el mismo sentido, las SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 17; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 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, y 73/2007, de 16 de abril, FJ 3.

b) La sentencia de instancia impugnada, al calificar jurídicamente los hechos en el fundamento de Derecho tercero, no solamente rechaza la posibilidad de aplicar la modalidad agravada del art. 250.1 y 7 CP, que solicitaba la acusación, sino que advirtió que al condenar por el delito de estafa impropia del art. 251.2 del mismo Código, en virtud de un criterio de especialidad, no se producía quiebra del principio acusatorio al no estar vinculado el órgano judicial a la tipificación formulada por la acusación (con cita de la STC 11/1992) y se cumplían los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo tanto de homogeneidad entre ambos delitos, como de no llevar aparejada el delito por el que se condena una pena de mayor gravedad.

Por su lado, el auto de la Sala de lo Penal del alto tribunal inadmite este motivo del recurso de casación del demandante de amparo al rechazar que se haya conculcado el principio acusatorio, porque exigiéndose identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica —sin diferenciar entre homogeneidad formal o material— en este caso los elementos fácticos acogidos por la sentencia «se encontraban ya reflejados en el escrito de calificación provisional de la acusación particular y fueron oportunamente conocidos por la defensa», a saber: «la venta del inmueble ocultando la existencia de gravámenes, así como el conocimiento de dicho extremo».

La decisión del tribunal de instancia de calificar los hechos como constitutivos de una estafa impropia, no vulnera el principio acusatorio que se invoca. De un lado, los hechos sobre los que se asienta el escrito de acusación, como son los pactos realizados entre el acusado, en representación de la entidad Curbe, S.L., y el querellante (el verbal de permuta de solar a cambio de obra futura, después firmado por escrito como contrato de compraventa de una de las viviendas, plaza de garaje y trastero); la existencia de diversas cargas sobre dicho bien inmueble —hipoteca y anotaciones de embargos preventivo y ejecutivo— constituidas por el recurrente en fecha previa al otorgamiento notarial de la escritura de venta de la vivienda, y el contenido de esta última escritura en el que se garantizaba que el inmueble se hallaba libre de cargas, con conocimiento del acusado de que esto no era cierto, son los mismos hechos sobre los que se pronunció el escrito de defensa del recurrente, con proposición por las partes de los medios de prueba que tuvieron por conveniente para su práctica en la vista oral, donde presentaron sus respectivas calificaciones definitivas. De otro lado, como reconoce la demanda de amparo, el elemento subjetivo del injusto también está presente en el delito de estafa impropia, solo que no exige una prueba de la suficiencia del engaño en los términos abstractos de su enunciado por el art. 248 CP y que remite a las circunstancias de cada caso, sino que el dolo se describe ya en el propio tipo, la transmisión del bien con pleno conocimiento de su verdadera situación registral, que se oculta al comprador.

Que además de esos hechos la acusación haya intentado acreditar otros, y a la par la defensa desvirtuarlos, como las supuestas limitaciones cognitivas de la víctima y la facilidad que brindaba al acusado el parentesco entre ambos, podrá suponer todo lo más un esfuerzo de las partes destinado a probar determinadas circunstancias no relevantes para condenar o absolver, pero no desplaza en absoluto los hechos objeto de debate por la acusación y la defensa que el tribunal de instancia dio por probados, con fundamento en el resultado de diversas pruebas, entre las que destaca la documental obrante en las actuaciones, sin prescindir del reconocimiento de los hechos por el acusado en la vista, las testificales allí practicadas y la grabación sonora de la conversación mantenida el 29 de diciembre de 2011. La calificación de los hechos con arreglo a un principio de especialidad, como delito del art. 251.2 CP, no introduce ningún elemento típico que pueda sorprender a la defensa, ni por tanto colocarla en situación de indefensión, pues como declara la sentencia núm. 1162/2009, de 15 de enero de 2010 (*sic*), de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en un caso similar de estafa en la modalidad de

doble venta, «[e]s evidente que la venta de un inmueble a un tercero ocultándole la primera venta se subsume bajo el tipo penal de la estafa del art. 248.1 CP, aunque también sea subsumible bajo el tipo del art. 251.2 CP. En realidad la existencia de la hipótesis contenida en la primera alternativa típica del art. 251.2 CP se superpone ampliamente con la del delito de estafa y, consecuentemente, no cabe admitir [...] que haya sido vulnerado el principio acusatorio, pues al acusado se le imputaba un hecho que se subsumía bajo dos tipos penales estructuralmente idénticos y le fue aplicado el de pena menor, dado que las acusaciones solicitaban también la aplicación del art. 250.1 CP». Se desestima pues este motivo.

4. Examen del motivo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la no aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Igual suerte desestimatoria ha de correr la última de las quejas de la demanda, relativa a la quiebra del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a una resolución judicial fundada en Derecho, por no haber aplicado el tribunal de instancia la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Procede recordar al respecto que conforme a nuestra doctrina, sistematizada en la STC 78/2013, de 8 de abril, «la apreciación o no de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad es una cuestión de estricta legalidad penal cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes, y cuyo control en esta sede se limita a comprobar que la respuesta de estos sea suficientemente motivada y no arbitraria, irrazonable o patentemente errónea» (FJ 3); que «estamos en un supuesto en el que el derecho a la tutela judicial efectiva no actúa en relación con el contenido de ningún otro derecho fundamental sustantivo o procesal» (FJ 4), y que nuestra labor en amparo no consiste en «valorar si ha existido o no una dilación indebida, ni tampoco compete a la jurisdicción de amparo establecer cuál es la correcta interpretación que haya de darse al art. 21.6 del Código penal, ni a la regla de aplicación de la pena establecida en su art. 66.2, conforme a la cual la concurrencia de una o varias atenuantes muy cualificadas conllevará la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley: las expuestas son cuestiones que forman parte del proceso aplicativo de la norma penal. Dado que este tribunal no tiene atribuidas funciones de casación penal no es posible —como se pretende— controlar a través de un recurso de amparo los preceptos penales desde la perspectiva de su oportunidad o conveniencia» (FJ 4).

Centrados ya en las resoluciones que se impugnan, no hay constancia en las resoluciones impugnadas de que la representación del acusado solicitara la aplicación de la citada atenuante, lo que explica que la sentencia de instancia, en el fundamento de Derecho quinto dedicado a motivar los criterios para la individualización de la pena, se refiera a otros aspectos, como el daño económico causado por el delito y ciertas circunstancias personales del acusado y de la víctima. Por otra parte, el hipotético déficit de motivación que podría atribuirse a dicha sentencia habría quedado reparado con la respuesta obtenida de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su auto de 12 de abril de 2018, fundamento de Derecho quinto. En concreto, la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas se rechaza en este caso porque, a juicio del Alto Tribunal, la extensión de los retrasos que se aducen, dándolos por ciertos, no alcanzan sin embargo tal magnitud como la que sería necesaria para su apreciación ex arts. 21.6 («[l]a dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa») y 66.1.2 (imposición de la pena inferior en uno o dos grados «[c]uando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna [...] atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes»), ambos del Código penal.

Razona el auto que la aplicación de esta atenuante como muy cualificada se reserva a «supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente», con cita de la STS 554/2014, de 16 de

junio, para concluir que aquí «no se aprecia una paralización extraordinaria» que justifique su imposición.

Aunque la solución adoptada por la misma Sala en casos anteriores pueda servir de pauta orientadora, no cabe convertirla, como parece pretender el recurrente en la presente demanda de amparo, en una especie de norma vinculante con arreglo a la cual deba concederse por fuerza dicha atenuante si la dilación temporal es igual a la de otro asunto donde se hubiera aplicado, sin consideración a otras circunstancias concurrentes. Pero además, de todos los precedentes que se señalan en la demanda reconocidos por el Tribunal Supremo, solamente en uno la dilación de todo el procedimiento es de cuatro años, como aquí (los demás tienen una extensión temporal mayor): la «STS 301/2011, 31-3-2011; delitos de homicidio imprudente y lesiones», según el tenor de la demanda. La lectura de esta sentencia, sin embargo, revela una realidad distinta: los hechos delictivos sucedieron el 31 de agosto de 2001, siendo el acusado detenido el 2 de junio de 2002 en Argentina y puesto a disposición «de las autoridades judiciales españolas el día 14 de septiembre de 2002». En atención a esas circunstancias, la sentencia de primera instancia dictada el 23 de noviembre de 2009 aplicó la atenuante, confirmada en este punto en apelación, y sobre la que no hubo debate en el recurso de casación interpuesto por el acusado, limitándose la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al estimar el recurso por otro motivo, a constatar la disminución de la pena «en otro grado por la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas».

No cabe apreciar así la identidad de situaciones que afirma la demanda y, en definitiva, dentro del casuismo que se presenta a la hora de la aplicación por los tribunales penales de dicha atenuante y de su efecto en la extensión de la pena; consecuentemente, su denegación en este caso al recurrente no se revela como una decisión arbitraria, irrazonable o fundada en un error patente, por lo que se desestima este último motivo.

FALLO

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

Ha decidido

En el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Benavente Romero:

1.º Inadmitir la queja de vulneración de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de febrero de dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.