

puede ser otra que la nulidad de la Sentencia de primera instancia, en el aspecto relativo a la condena del hoy recurrente, y de todo lo que de ella trae causa incluido el proceso de apelación seguido como consecuencia de la condena.

En segundo lugar, el Fiscal estima que es innecesario entrar en la consideración del resto de las vulneraciones de derechos fundamentales que se alegan, máxime cuanto que las mismas no constan de manera fehaciente, ya que el otorgamiento del amparo por el motivo antes expuesto supone la anulación de la Sentencia del Juzgado de Distrito con la consiguiente absolución del recurrente.

En consecuencia, el Fiscal interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo por cuanto del proceso resulta la vulneración del derecho a ser informado de la acusación consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

7. La representación del recurrente, en escrito presentado el 21 de julio de 1988, ratifica en todo su contenido el escrito de demanda, por haber quedado acreditados los hechos denunciados en ella, y solicita que se dicte Sentencia en la que se declara la nulidad de las Sentencias impugnadas.

8. Por providencia de 29 de octubre de 1990 se señala el día 5 de noviembre para deliberación y fallo de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar, en primer término, si las Sentencias dictadas el 30 de mayo de 1987 por el Juzgado de Distrito de Elizondo-Baztán y el 19 de noviembre de 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pamplona, que condenaron al hoy recurrente como autor de un delito de lesiones, han infringido el principio acusatorio (art. 24.2 C.E.) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.). En segundo término, si en la tramitación del recurso de apelación ante el Juzgado de Instrucción citado han existido irregularidades procesales con resultado de indefensión para el hoy recurrente de amparo.

De las pretensiones deducidas en el recurso debe examinarse con carácter previo, por obvias razones de orden temporal y lógico, la referida a la supuesta infracción del principio acusatorio (art. 24.2 C.E.), pues en el presente recurso de no acogerse esta vulneración tendría sentido el análisis de las otras infracciones constitucionales denunciadas.

2. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el reconocimiento que el art. 24 de la C.E. efectúa de los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a ser informados de la acusación y a un proceso con las debidas garantías suponen, considerados conjuntamente, que en todo proceso penal, incluidos los juicios de faltas, el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de forma contradictoria frente a ella, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa, lo cual significa, entre otras cosas, y que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia (entre otras muchas, y por citar algunas, SSTC 54/1985, 84/1985, 104/1985, 41/1986, 163/1986, 57/1987 y 17/1988).

En el presente caso, el examen de las actuaciones pone de manifiesto, sin duda alguna al respecto, que el hoy recurrente no fue acusado en el

juicio de faltas seguido ante el Juzgado de Distrito. En efecto, basta con señalar que, como expresamente se hace constar tanto en el acta de juicio de faltas como en la Sentencia de instancia (antecedente de hecho segundo), el Ministerio Fiscal sólo dirigió la acusación contra el otro coacusado, Sr. Cabello Domínguez, y que éste no formuló acusación contra el hoy recurrente sino, antes al contrario, manifestó taxativamente que «no solicita condena del Sr. Echepeare».

Es evidente, por tanto, que las Sentencias impugnadas, al condenar al hoy recurrente sin previa acusación ni posibilidades de defensa, han vulnerado los hechos fundamentales antes referidos, lo que conduce a la estimación del recurso por este concreto motivo, sin que sea necesario entrar a examinar los otros dos motivos de amparo alegados por el recurrente. Al respecto cabe precisar que el hecho de que en la segunda instancia tanto el Fiscal como la representación del apelado solicitasen —según consta en la Sentencia de apelación— la confirmación de la Sentencia de instancia es intrascendente a los efectos ahora planteados, puesto que, como también ha afirmado este Tribunal, el principio acusatorio debe respetarse en las dos instancias judiciales y no es posible admitir la acusación implícita (por todas, STC 163/1986).

3. En cuanto al contenido del fallo, debe éste limitarse, tal como pide el Ministerio Fiscal, a anular los pronunciamientos de las Sentencias impugnadas relativos al recurrente, dejando incólume el referido al otro coacusado ya que la anulación de este último pronunciamiento ni se ha pedido ni podría pedirse en el presente recurso de amparo. Para el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos pues, basta con anular pura y simplemente la condena del recurrente acordada y confirmada, respectivamente, en las Sentencias dictadas por el Juzgado de Distrito en instancia y el Juzgado de Instrucción en grado de apelación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Miguel María Echepeare Agesta y, en su virtud:

1.º Anular las Sentencias dictadas el 30 de mayo de 1987 por el Juzgado de Distrito de Elizondo-Baztán en el juicio de faltas núm. 68/1986 y el 19 de noviembre de 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Pamplona en grado de apelación del citado juicio de faltas, en cuanto en sus partes dispositivas se condena a don Miguel María Echepeare Agesta así como en los pronunciamientos derivados de la condena.

2.º Reconocer el derecho del recurrente de amparo a no ser condenado penalmente sin que medie una acusación previa.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

29092 Sala Primera. Sentencia 169/1990, de 5 de noviembre. Recurso de amparo 312/1988. Contra Sentencias del Juzgado de Instrucción número 7 y de la Audiencia Provincial de Madrid, dictadas en procedimiento oral relativo a un presunto delito de apropiación indebida. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la utilización de los medios de prueba.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 312/88, promovido por don José Murga Florido, representado por el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez y asistido de Letrado don Francisco Soriano Zurita, contra Sentencia de 28 de enero de 1988 de la Sección Tercera

de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmatoria de la dictada el 23 de abril de 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid en el procedimiento oral núm. 290/85. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 23 de febrero de 1988, el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez interpone, en nombre y representación de don José Murga Florido, recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de enero de 1988 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación por él interpuesto y confirmó la Sentencia dictada el 23 de abril de 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid en el procedimiento oral núm. 290/85.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) En virtud de denuncia formulada por don José Antonio Echagüe Méndez-Vigo, en su condición de administrador gerente de «Iberinver, S.A.», contra el Procurador de los Tribunales don José Murga Florido, hoy recurrente de amparo, el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid

incoó el procedimiento oral núm. 290/86. Con fecha 6 de febrero de 1987, el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el hoy recurrente como autor de un presunto delito de apropiación indebida, proponiendo como prueba testifical, a celebrar en el juicio oral, la declaración de don Guillermo de la Cueva Alonso y don José Antonio Echagüe y Méndez-Vigo. Por su parte la representación del acusado, en escrito presentado el 22 de abril de 1987, día en que se celebró el juicio oral, se opuso a la acusación y propuso, entre otras pruebas, la testifical de las personas antes mencionadas, así como la de don Alejandro Rodríguez Aisa y don Miguel Ángel González García. Celebrado el juicio oral, en el que sólo compareció uno de los testigos propuestos, don José Antonio de Echagüe y Méndez-Vigo, el Juzgado dictó Sentencia el 23 de abril de 1987, en la que condenó al acusado como autor de un delito de apropiación indebida del art. 535 del Código Penal, a la pena de un mes y un día de arresto mayor; accesorias y costas, así como al pago de indemnizaciones por valor total de 629.644 pesetas.

b) Contra la citada Sentencia interpuso el condenado recurso de apelación ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que fue tramitado con el núm. 199/87. En el escrito de interposición del recurso el recurrente solicitó, conforme a lo dispuesto en los arts. 11 y concordantes de la L.O. 10/1980, y regla 2.ª del art. 792 de la L.E.Cr., la práctica de la prueba testifical que no se había practicado en primera instancia. Por providencia de 27 de mayo de 1987, la Sala acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por término de tres días. Practicado dicho trámite, el 26 de enero de 1988 tuvo lugar la vista del recurso, solicitando el Letrado del apelante la suspensión de dicho acto por no haberse practicado la prueba testifical interesada. La Sala denegó la suspensión solicitada por no haber reproducido el apelante la petición de prueba en el trámite de instrucción. Por Sentencia de 28 de enero de 1988, la Sala desestimó el recurso y confirmó la Sentencia recurrida.

3. La representación del recurrente de amparo considera que ha existido infracción de los derechos reconocidos en los arts. 9.3.ª, 24 y 53.1 de la Constitución. En primer lugar alega que las Sentencias impugnadas vulneran el principio de presunción de inocencia del art. 24.2, pues el recurrente ha sido condenado sin la existencia de la más liviana prueba que denote su culpabilidad, ya que las pruebas practicadas son insuficientes para ello. En segundo lugar considera que el procedimiento iniciado y proseguido por el Juzgado de Instrucción lo fue con evidente infracción procesal, por cuanto que el mismo lo fue en virtud de denuncia de persona física, que luego no ratificó, como es de rigor. Por ello, estima que debe procederse a la subsanación de dicho vicio procesal, retrotrayendo el procedimiento, para así tener el denunciado la oportunidad de ejercitar todos los medios de prueba a su alcance y evitar con ello la indefensión producida por las denegadas ampliaciones de las declaraciones prestadas por personas conocedoras de los hechos, que no lo pudieron hacer por la negativa del juzgador a suspender el juicio oral. Por último estima que la denegación de la prueba propuesta en segunda instancia fue improcedente y causó indefensión al recurrente, pues, de un lado, no existe precepto alguno que obligue a que la solicitud de prueba sea reproducida en el trámite de instrucción del recurso, previo a la vista de apelación, tal como sostiene la Sala, y, de otro, en el presente supuesto la Sala no dio traslado al recurrente para dicho trámite de instrucción, ya que la providencia de 27 de mayo de 1987 no expresaba la finalidad del motivo por el que se daba vista de las actuaciones a las partes.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que anule las Sentencias dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 y por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial o, en su defecto, únicamente la última de ellas, para que se practique la ampliación de la prueba testifical propuesta en segunda instancia, disponiendo la admisión de tales medios de prueba. Por «otrosis», solicita que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, se acuerde la suspensión de las Sentencias recurridas, pues de lo contrario se ocasionarían perjuicios irreparables que harían perder la finalidad del amparo solicitado.

4. Por providencia de 16 de marzo de 1988, la Sección Cuarta de la Sala Segunda —en la actualidad Sala Primera— acuerda tener por interpuesto recurso de amparo por don José Murga Florido, y por personado y parte en nombre y representación del mismo, al Procurador de los Tribunales señor Murga Rodríguez. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: Carecer la demanda manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, conforme previene el art. 50.2, b) de la mencionada Ley Orgánica.

5. Por escrito presentado el 6 de abril de 1988, la representación del recurrente evacua el trámite de alegaciones y da por reproducidos los antecedentes y conclusiones del escrito de demanda, interesando la admisión a trámite del recurso y la estimación del amparo solicitado, pues, a su juicio, en el presente recurso han sido cumplidos todos los requisitos exigidos por los arts. 49, siguientes y concordantes de la LOTC, y es patente la indefensión producida al recurrente por la forma

tan improcedente y extemporánea que le fue denegada la prueba testifical oportunamente propuesta, con vulneración de los mandatos del art. 24.2 de la Constitución.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 15 de abril de 1988, solicita que se acuerde la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa de inadmisión puesta de manifiesto. Al respecto alega, en primer lugar, que de los argumentos empleados por la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid parece desprenderse que existió prueba bastante en autos para determinar la responsabilidad del acusado como autor material de un delito de apropiación indebida, por lo que no es posible apreciar lesión del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución. En segundo lugar estima que carece de toda relevancia constitucional el hecho de que la inicial denuncia que originó las actuaciones penales no fuera posteriormente ratificada en forma, puesto que cuando un órgano judicial recibe una noticia *criminitis*, puede y debe actuar de oficio en la investigación de su posible realidad criminal. Finalmente estima, por lo que respecta a la denegación de prueba testifical en el recurso de apelación, que dicha prueba no puede reputarse como esencial para la estimación del recurso de apelación y la revocación de la Sentencia de instancia, aunque puede censurarse la pasividad o negligencia de la Sala a la hora de no proveer debidamente a su práctica o rechazo.

6. La Sección, por providencia de 23 de mayo de 1988, acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 7 de igual capital, para que en el plazo de diez días remitan, respectivamente, testimonio de la apelación núm. 199/87 y autos núm. 290/85-P, interesándose al propio tiempo se emplace a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional. Asimismo acuerda formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

Una vez recibidas las actuaciones remitidas, la Sección, por providencia de 23 de febrero de 1989, acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que a su derecho convenga.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 22 de marzo de 1989, después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho del presente recurso, analiza por separado las distintas quejas constitucionales. En primer lugar, por lo que respecta a las presuntas irregularidades procesales cometidas por el Juzgado de Instrucción, estima que ninguna tiene relevancia constitucional. La primera de ellas, la que hace referencia a la no ratificación de la denuncia inicial en virtud de la cual se incoó el proceso penal, porque, de un lado, el denunciante señor Echagüe, al menos a título personal, si ratificó judicialmente su inicial comparecencia antes de las sesiones de la vista oral, como aparece acreditado en las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Madrid; y, de otro lado, de la irregularidad denunciada no se deriva indefensión alguna, ya que el delito denunciado era el de apropiación indebida y este delito posee una naturaleza pública y, por tanto, perseguible de oficio, y la inicial comparecencia del señor Echagüe tiene la cualidad de una noticia *criminitis* y por sí misma merecedora de poner en marcha las actividades de investigación de Jueces y Tribunales. Asimismo, la segunda de las anomalías procesales denunciadas, consistentes en que el Juzgado de Instrucción no proveyera en forma respecto de la prueba testifical propuesta por el acusado en el escrito de defensa, también carece de relevancia constitucional, toda vez que el escrito de defensa se presentó, al parecer, según se deriva de la documentación remitida, en el mismo acto de la vista, y, en todo caso, la defensa no hizo protesta alguna ante la incomparecencia del testigo señor de la Cueva ni ante la ausencia de citación del resto de sus testigos, ni solicitó la suspensión del juicio para que fueran citados, lo que supone una pasividad y negligencia procesal esencial. Y ello comporta, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que no sea posible apreciar la indefensión alegada, ya que el origen de la misma trae su causa en la negligencia e inactividad del recurrente, quien ahora tardíamente denuncia el comportamiento procesal deficiente.

En segundo lugar estima que en el presente caso no ha sido conculcado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la Constitución. Al respecto señala que en el acto de la vista oral se practicaron las siguientes pruebas: a) Confesión judicial del acusado; b) Testifical del denunciante señor Echagüe, quien estuvo con su testimonio la tesis de la acusación y negó la del acusado; c) Como prueba documental, la aportada antes en el proceso, singularmente los documentos incriminadores, así como la presentada por el propio acusado con su escrito de defensa. Es evidente, por ello, concluye el Fiscal, que los distintos medios de prueba reseñados son constitucionalmente suficientes para entender que el derecho a la presunción de inocencia no ha sido vulnerado, sin que sea posible invadir el fundamento valorativo de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia.

Finalmente, por lo que se refiere a la violación por la Audiencia

Provincial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (arts. 24.2 C.E.), por haber privado al recurrente de forma arbitraria y formalista de las pruebas propuestas en segunda instancia, el Ministerio Fiscal alega que, si bien es cierto que la Sala de apelación denegó de forma enervante y formalista la petición de prueba realizada por el recurrente, pues éste observó todo lo preceptuado en los arts. 11 de la L.O. 10/1980, y 792 de L.E.Cr., para la interposición del recurso de apelación y no podía exigírsele la reproducción en el trámite de vistas para instrucción de las pretensiones ya formuladas en el escrito de interposición de recurso, ni mucho menos extraer de un silencio la conclusión de que renuncie a la práctica de las pruebas propuestas, sin embargo conviene examinar a la luz de lo preceptuado en dicho art. 792 de la L.E.Cr., la alegación del Fiscal en el acto de la vista de apelación de que el apelante no había producido indefensión, lo que desde el punto de vista de la denegación de pruebas es de imperiosa concurrencia.

El art. 792, regla 2.ª de la L.E.Cr. prevé las condiciones que deben concurrir en las diligencias de pruebas solicitadas en apelación de sentencia. Estas son de dos tipos: de un lado se exige que se trate de pruebas «que no pudo proponer en la primera instancia, de las que propuestas fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables». A ello debe añadirse que debe acompañarse el razonamiento de cómo la ausencia de tales pruebas ha podido causar indefensión. En el supuesto de autos ese razonamiento se expresa de forma convincente y suficiente y además se cumple en cuanto a las pruebas no practicadas los condicionamientos expresados en el precepto, ya que las pruebas como vimos *supra* no se practicaron en razón a manifiestas irregularidades por parte del juzgador. Pero a la vez, y retomando nuestro anterior discurso, en este punto conviene recordar que el apelante olvida que si dichas pruebas no se practicaron, a ello coadyuvó de forma decisiva su esencial inactividad y pasividad que no permitió corregir sus yerros al juzgador. Por ello intentar que un órgano superior sancione positivamente tal pasividad convalidando la suya, pero no la del juzgador, no parece de recibo. Es claro, por tanto, que la denegación de pruebas existió y es censurable, pero el alcance de la misma y las consecuencias que se derivarían de la concesión del amparo supondría una irregular convalidación de un esencial actual negligente de recurrente y es ello lo que nos lleva a entender que tampoco en este argumento postrero ha existido vulneración del art. 24.2 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo prevenido en los arts. 86.1 y 80 LOTC y 372 L.E.C., interesa se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado, por entender que en las resoluciones judiciales recurridas no han concurrido las vulneraciones constitucionales denunciadas.

8. La representación del recurrente no ha presentado escrito de alegaciones.

9. Por Auto de 20 de junio de 1988, dictado en la pieza separada de suspensión, la Sala acordó la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas.

10. Por providencia de 29 de octubre se señaló para deliberación y votación del presente recurso el 5 de noviembre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo consisten en determinar, en primer lugar, si las Sentencias dictadas el 23 de abril de 1987 por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid y el 28 de enero de 1988 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaron al hoy recurrente como autor de un delito de apropiación indebida, infringen el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.). Y, en segundo lugar, si durante la tramitación del proceso penal seguido ante los citados órganos judiciales han sido lesionados los derechos a no sufrir indefensión y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, consagrados en los apartados 1 y 2, respectivamente, del art. 24 de la Constitución, como consecuencia de la existencia de irregularidades procesales en las dos instancias judiciales.

2. Por lo que respecta al primero de los motivos de amparo, esto es, la violación del derecho a la presunción de inocencia, del examen de las actuaciones judiciales se desprende que carece de todo fundamento. En primer término, es claro que ha existido una actividad probatoria suficiente para que los órganos judiciales hayan considerado desvirtuada la presunción de inocencia, pues, aparte la prueba documental aportada, en el acto de la vista oral compareció, además del hoy recurrente de amparo, el denunciante don José Antonio Echagüe Méndez-Vigo, cuya declaración tiene la consideración de prueba testifical según doctrina constante de este Tribunal y, como tal, puede constituir válida prueba de cargo (STC 202/1989 y AATC 937/1986, 208/1987, 335/1987, 961/1987, entre otros muchos).

En segundo término, basta la lectura del escrito de demanda para comprobar que el recurrente no niega la realidad de los hechos, sino que disiente de su calificación como delictivos, al estimar que en el caso enjuiciado había existido por su parte una apropiada y lícita aplicación

de los fondos recibidos, y no una distracción de los mismos en propio provecho. En este sentido, cabe recordar que la inocencia de la que habla el art. 24.2 de la Constitución, como ha señalado reiteradamente este Tribunal —entre otras, SSTC 141/1986, 92/1987 y 202/1989—, ha de entenderse en el sentido de no autría, no producción del hecho o no participación en él, sin que obligue a una determinada calificación jurídica de los hechos, por lo que no corresponde a este Tribunal revisar en vía de amparo, como si de una nueva instancia judicial se tratara, la valoración y calificación jurídica que sobre los hechos enjuiciados han hecho los órganos competentes de la jurisdicción penal.

3. La segunda cuestión planteada en el recurso consiste en dilucidar, como antes se dijo, si debido a determinadas irregularidades procesales cometidas tanto en primera como en segunda instancia, el recurrente de amparo ha sufrido indefensión y limitación de sus medios de prueba. Ahora bien, dado que el recurrente basa las infracciones constitucionales denunciadas en causas y momentos procesales distintos, es preciso delimitar previamente los actos u omisiones impugnadas y los motivos de la impugnación. Así, el recurrente alega que la indefensión se ha producido, en primera instancia, por no haber ratificado el denunciante ante la autoridad judicial la denuncia en virtud de la cual se inició el proceso, por lo que pide se proceda a la subsanación de tal irregularidad procesal, retrotrayendo el procedimiento al estado en que la misma tuvo lugar, para tener así la oportunidad de ejercitar todos los medios de prueba a su alcance y evitar la indefensión producida por la negativa del Juzgado de Instancia de suspender el juicio oral ante la incomparecencia de dos de los testigos propuestos. En segunda instancia, la lesión constitucional radica en la improcedente denegación de la prueba propuesta al interponer el recurso de apelación, por no existir precepto que obligue a que la solicitud de la prueba sea reproducida en el trámite de instrucción del recurso.

Resulta evidente, pues, que aunque la indefensión aducida es consecuencia de las presuntas irregularidades procesales, los actos impugnados y las causas en que se basa la impugnación son distintos, por lo que es preciso analizarlos por separado.

4. Del simple enunciado del motivo del recurso referido a la infracción procesal advertida en primera instancia —no ratificación de la denuncia ante el órgano judicial— se deduce que el mismo no puede servir como fundamento de la pretensión de amparo. En efecto, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, de dicha irregularidad procesal no es posible derivar indefensión alguna para el hoy recurrente, dado que el delito imputado en la denuncia, por el que luego fue condenado el acusado, era el de apropiación indebida, que es de naturaleza pública y, en cuanto tal, perseguible de oficio, por lo que la inicial denuncia, fuera o no ratificada posteriormente, tiene la cualidad de noticia *crimínis* susceptible de poner en marcha la investigación judicial respecto de dicho delito. Pero es que, además, y con independencia de lo anterior, lo cierto es que en el presente caso sí existió ratificación de la denuncia por parte del denunciante, por lo que ni siquiera cabe apreciar la existencia de dicha irregularidad procesal. En las actuaciones judiciales remitidas consta que el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid, inmediatamente después de recibir la inicial denuncia, dictó providencia el 12 de septiembre de 1986, en la que acordó, entre otros extremos, incoar diligencias previas para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho denunciado, así como librar carta-orden al Juzgado de Paz de Fuenterrobía a fin de recibir declaración al denunciante y ofrecerle el procedimiento. La ratificación de la denuncia tuvo lugar en fecha 19 de noviembre de 1986 ante el citado Juzgado de Paz y en la cual hizo constar de nuevo que la denuncia se formuló en nombre de la Entidad «Berinver, S. A.».

5. Finalmente resta por analizar si ha existido violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, con indefensión para el recurrente, como consecuencia de la denegación por la Audiencia Provincial de la prueba propuesta en tiempo y forma en la segunda instancia. Para ello se hace preciso determinar, en primer lugar, la realidad de la irregularidad procesal denunciada y, en segundo lugar, la trascendencia constitucional que, caso de existir, se deriva de la misma.

Pues bien, de la lectura de las actuaciones practicadas en el rollo de apelación seguido ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid se comprueba que, efectivamente, la negativa de la Sala a practicar la prueba propuesta por el apelante, por no haber reproducido el apelante su petición de práctica de pruebas en el trámite de instrucción del recurso que regulaba el art. 792, regla 3.ª, de la L.E.Cr. (en su anterior redacción), ha sido consecuencia de una interpretación rigorista y restrictiva de lo dispuesto al efecto en el art. 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, de conformidad con lo que disponía el art. 792, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable al caso enjuiciado por la expresa remisión prevista en el art. 11 de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento Oral de Delitos Dolosos, Menos Graves y Flagrantes, «en el mismo escrito de interposición del recurso pedirá el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las que propuestas le fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables». Es indudable, por tanto, como señala el

Ministerio Fiscal, que el apelante propuso la práctica de la prueba en el momento procesal idóneo para ello —el escrito de interposición del recurso—, sin que le fuera exigible la reproducción de dicha petición en el trámite de instrucción del recurso (art. 792, regla 3.ª, L.E.Cr.), ni menos aún extraer de dicha omisión la renuncia a la práctica de la prueba puesto que ni la Ley impone la necesidad de la doble petición de prueba por el apelante, ni dicha exigencia puede deducirse del solo hecho de que en el trámite de instrucción del recurso —792, 3.ª, L.E.Cr.—, todas las partes personadas puedan proponer la práctica de prueba.

Hay que concluir, pues, que la Audiencia denegó de forma enervante, en base a una interpretación formalista y restrictiva de los requisitos exigidos por la legislación procesal al respecto, la petición de prueba realizada por el recurrente en momento procesal adecuado, por lo que claramente se constata la irregularidad procesal denunciada en el escrito de demanda.

6. Ahora bien, la sola constatación de la existencia de la irregularidad procesal advertida, en los términos dichos, con ser ciertamente criticable, no comporta en sí misma la infracción del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba consagrados en el art. 24.2 de la Constitución, ni de ella es posible deducir, en todo caso, indefensión con relevancia constitucional para el hoy recurrente. Al respecto es preciso recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la indefensión que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino sólo la que se traduce en una real privación o limitación del derecho de defensa como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial, estando excluidas de su ámbito protector las debidas a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que los representen o defiendan (entre otras, SSTC 109/1985, 68/1986, 102/1987, 101/1989 y 123/1989).

7. Para resolver sobre la existencia o no de la indefensión denunciada por la denegación de las pruebas propuestas en segunda instancia, es preciso completar los antecedentes que han quedado expuestos en esta Sentencia con lo que resulta de las actuaciones judiciales remitidas, especialmente en lo relativo a las causas en virtud de las cuales no se practicaron en primera instancia las pruebas cuya solicitud se pidió en apelación, pues, aunque la indefensión puede ser apreciada en cada instancia judicial, no cabe olvidar que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocido en el art. 24.2 de la Constitución debe enmarcarse dentro de la legalidad procesal y que el art. 792, regla 2.ª, de la L.E.Cr. regulaba expresamente los supuestos excepcionales en los que era posible solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia.

El examen de las actuaciones judiciales arroja los siguientes resultados: 1.º El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación el 6 de febrero de 1987 y propuso los medios de prueba para el juicio oral, entre ellos, las declaraciones de don Guillermo de la Cueva Alonso y la de don José Antonio Echagüe y Méndez-Vigo, así como la confesión del acusado y la lectura como prueba documental de los folios del sumario. Señalado el 22 de abril de 1987 como día para la vista oral, en ese mismo día, aunque con fecha de 6 de abril de 1987, se presentó escrito de defensa por la representación del acusado, no obstante haberle sido entregada la causa al Procurador el día 2 de dicho mes. En el escrito se hacían suyas las pruebas del Ministerio Fiscal y se solicitaba la comparecencia como testigos de los señores De la Cueva, Echagüe, Rodríguez Aisa y don Miguel Ángel González. 2.º En el acto de la vista sólo compareció y declaró el testigo don José Antonio Echagüe y Méndez-Vigo. El otro testigo propuesto por el Ministerio Fiscal, y que había hecho suyo la defensa del acusado, el señor De la Cueva no compareció pese a haber sido citado, no obstante lo cual continuó el juicio, sin que por el Fiscal o la defensa se solicitara la suspensión de la vista por ese motivo ni se hiciera protesta alguna al respecto. 3.º Tampoco comparecieron al juicio los otros testigos propuestos por el acusado en su escrito de defensa, que no habían sido citados judicialmente al haber sido aportado el escrito de calificación en el que se proponían en el mismo acto del juicio. No obstante la falta de citación de estos testigos y su incomparecencia, la defensa del acusado tampoco hizo protesta alguna ni solicitó la suspensión de la vista.

De lo anterior se deduce claramente que a la no práctica en la primera instancia de la prueba testifical propuesta por el acusado coadyuvó éste de forma directa y decisiva con su pasividad y negligencia procesal. En primer término, al presentar el escrito de defensa en el

mismo acto del juicio oral, impidió tanto un pronunciamiento judicial sobre la pertinencia de las pruebas como, en su caso, la citación judicial de los testigos propuestos. Y precisamente por ello, la práctica o no de parte de la prueba testifical propuesta —la no interesada por el Ministerio Fiscal— dependía únicamente de su diligencia procesal, pues, conforme a lo que disponía el art. 10, 3.ª, de la L.O. 10/1980, las pruebas no propuestas antes del juicio oral sólo eran admisibles cuando podían practicarse en el acto, y, en consecuencia, debió el acusado asegurar la presencia de los testigos propuestos en el acto de la vista oral. En segundo término, y según se desprende del acta del juicio oral, el acusado no hizo protesta o alegación alguna ni solicitó la suspensión del juicio oral por la incomparecencia del testigo propuesto y citado, así como tampoco por la ausencia de citación de los otros testigos propuestos, por lo que consintió con su pasividad y negligencia procesal las incomparecencias luego denunciadas.

En consecuencia a lo expuesto, cabe concluir que, en el presente caso, no es posible apreciar lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes ni indefensión del hoy recurrente por la no práctica de las pruebas en apelación, toda vez que, con independencia de que la decisión de la Audiencia sea censurable, lo cierto es que el acusado consintió en primera instancia la incomparecencia de los testigos propuestos, lo que implica que no era posible reiterar su práctica en apelación, por no concurrir ninguno de los supuestos que, taxativamente, establecía el art. 792.2 de la L.E.Cr. Al respecto es preciso recordar que dicho precepto sólo autorizaba la petición en segunda instancia de aquellas pruebas que el solicitante «no pudo proponer en la primera instancia, de las que propuestas le fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables». A ello debe añadirse que el solicitante debe razonar por qué aquellas diligencias de prueba han producido positivamente indefensión. Es claro, por tanto, que esa segunda instancia existió por parte de la Audiencia Provincial una incorrecta respuesta a la petición de pruebas solicitada por el apelante, y por ello una denegación infundada y formalista de las pruebas interesadas, pero de dicha irregularidad procesal no puede derivarse la concesión del presente recurso de amparo, pues ello supondría, tanto convalidar, al hilo de una irregularidad procesal posterior, la propia pasividad y negligencia procesal del hoy recurrente, como reconocer al recurrente el derecho a elegir la instancia judicial en la que practicar los medios de prueba por él considerados pertinentes, lo que no es posible habida cuenta que, como antes se dijo, el derecho a la prueba se enmarca en la legalidad procesal, y, conforme a ésta, la práctica de pruebas en segunda instancia estaba circunscrita, única y exclusivamente, a los supuestos en los que la imposibilidad de la proposición o práctica de las pruebas en la primera instancia no fuera por causas imputables al propio interesado, que fue, justamente, como razona el Ministerio Fiscal, lo que ocurrió en el presente caso. Si a lo anterior se añade, además, que en la vista de apelación se planteó —por el Ministerio Fiscal— la cuestión de si la no práctica de las pruebas en apelación (y antes en la instancia) había causado o no positivamente indefensión al condenado apelante, y que en la Sentencia de apelación la Sala confirmó la condena al estimar debidamente probados los hechos con las pruebas practicadas, es forzoso concluir que no ha existido infracción del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, ni indefensión con relevancia constitucional para el hoy recurrente.

FALLO

En atención a lo expuesto, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo formulado por don José Murga Florido.

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

Dada en Madrid a cinco de noviembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Requeral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.