|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 8/1999 |
| Fecha | de 20 de enero de 1999 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 1955-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.955/1996 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo presentado por don José María Zugasti Irañeta y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de mayo de 1996, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de don José María Zugasti Irañeta, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, de 29 de marzo de 1996, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la dictada el 15 de junio de 1995 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad, que lo condenó como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, otro de estafa y otro de apropiación indebida.

2. Los hechos relevantes que se desprenden de la demanda y de las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

A) El demandante de amparo resultó imputado, en diligencias previas seguidas en virtud de querella, por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Almería. En la fase de instrucción del proceso penal, el ahora recurrente de amparo permaneció sin representación procesal, por renuncia de su Procurador, desde el día 6 de enero de 1987 hasta el 1 de septiembre de 1992, en que compareció con un nuevo Procurador. Durante el tiempo citado se llevaron a cabo diversas diligencias instructoras, particularmente la declaración de tres testigos en las que, por carecer de representación en el proceso sin que el órgano judicial lo advirtiera, el demandante de amparo no pudo ejercitar su derecho a estar presente en tales declaraciones.

B) Celebrado el juicio oral en sesiones de 5, 21 de abril y 3 de mayo de 1995, el 15 de junio de 1995 dictó Sentencia el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Almería que condenó al recurrente a una pena de un año de prisión menor y multa de 50.000 pesetas y a dos penas de seis meses de arresto mayor, además de las accesorias e indemnizaciones correspondientes, como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, otro de estafa y uno más de apropiación indebida, respectivamente.

C) Interpuesto recurso de apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería desestimó el mismo y confirmó las condenas impuestas. Sobre las alegaciones del recurrente relativas a no haber sido citado para las declaraciones testificales producidas en la fase de instrucción, el Fundamento de Derecho 1.º argumenta que «en nuestro proceso penal rige el principio acusatorio mixto de cuyo exponente es el art. 118 de la L.E.Crim., de tal forma que la asistencia letrada y la representación procesal se configuran como un requisito cuando la ley lo exige, pues mientras tanto es un derecho que la parte puede ejercitar. Por otra parte, en este caso, las declaraciones y demás actuaciones procesales que se practican no resultan de especial trascendencia a la vista de la prueba practicada previamente y en el acto del juicio oral».

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y de defensa reconocido en el art. 24.2 C.E.

Los derechos de audiencia bilateral y el principio de contradicción se convertirían en inútiles sin el deber judicial de garantizar esa audiencia mediante las oportunas notificaciones y citaciones. En este caso, la falta de citación para ser oído en las declaraciones testificales prestadas por tres personas a instancias del Ministerio Fiscal, en la fase de instrucción tras revocarse el Auto de conclusión del sumario, lesiona el indicado derecho a la tutela judicial, de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Solicita que se declare la nulidad de las Sentencias recurridas en amparo y, por medio de otrosí, que se suspenda la ejecución de las mismas.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 27 de mayo de 1996, tuvo por recibido el escrito que interponía recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, acordó conceder un plazo de diez días a la Procuradora que encabezaba el mismo para que presentase copia de las resoluciones judiciales impugnadas, que no se acompañaba, y acreditase la fecha de notificación de la última a la representación procesal del recurrente a efectos de computar el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC.

5. Cumplido el requerimiento, la Sección, mediante providencia de 4 de noviembre de 1996, tuvo por recibidos los escritos y documentos que se adjuntaban y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro del mismo, alegasen lo que estimaran conveniente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

6. Únicamente el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, que tuvieron entrada en este Tribunal el 19 de noviembre de 1996. En ellas consideró que la demanda carecía de contenido constitucional, partiendo de la doctrina de este Tribunal sobre la indefensión material. Sostiene que, en este caso, la falta de representación procesal se debió a la ausencia de diligencia del actor, quien, después de la renuncia de su Procurador, no desarrolló actividad procesal alguna para continuar legalmente representado. El órgano judicial, por su parte, no ha infringido la norma procesal por no estar representado el actor, al no ser necesaria su intervención para la práctica de las pruebas durante la instrucción.

El Tribunal de apelación dio respuesta a la pretensión de nulidad y la misma es razonable, motivada y fundamentada. Esta se basa en que las pruebas testificales en que no intervino el actor no tuvieron trascendencia para el contenido de la Sentencia. Tampoco el recurrente determina cómo hubieran influido en el sentido de la misma y, además, pudo solicitar la práctica de las pruebas testificales en que no intervino en el acto del juicio oral. Si así no lo hizo, la falta de diligencia es sólo imputable al recurrente. No existe, por tanto, una indefensión real y concreta, por lo que interesa que se dicte Auto inadmitiendo el recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez evacuado el trámite de alegaciones, que se abrió en virtud de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, sólo por el Ministerio Fiscal, cabe confirmar el inicial criterio de que la demanda carece de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal, concurriendo el supuesto de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

En efecto, sobre la base de que el Juzgado de Instrucción practicó determinadas diligencias de prueba sin conocimiento ni intervención del recurrente, quien, por renuncia de su Procurador el 6 de enero de 1987, había quedado sin representación hasta el 1 de septiembre de 1992 en que designó uno nuevo, pretende aquél con su demanda que este Tribunal declare la nulidad de la Sentencia, dictada el 29 de marzo de 1996 por la Audiencia Provincial de Almería, a través de la cual se desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Almería, que lo condenó el 15 de junio de 1995 como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, estafa y apropiación indebida. Dicha nulidad vendría condicionada por el hecho de que ambas Sentencias habrían vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), de defensa y a un proceso con todas las garantías, ambos incluidos en el art. 24.2 del mismo Texto Constitucional, al haber tomado el Juez Instructor tres declaraciones testificales durante la fase de instrucción sin que su práctica se notificase al recurrente, carente en aquel momento de Procurador, y sin que ni él ni su Letrado pudiesen intervenir en las mismas.

2. No obstante reconocer, como este Tribunal ha hecho en otras ocasiones, que la cuestión relativa a la participación o no de las partes a lo largo de la fase instructora del proceso penal presenta un inequívoco alcance constitucional (a este respecto las SSTC 186/1990, 21/1991 ó 54/1991, entre otras, pueden ser relevantes al respecto), es doctrina reiterada que las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito y a la identificación del delincuente (art. 299 L.E.Crim.), las cuales no constituyen en sí mismas pruebas de cargo (STC 32/1995). La instrucción previa, se llame diligencias o de cualquier otro modo, tiene una naturaleza análoga, si no idéntica a la del sumario, y, como éste, la misma finalidad (STC 34/1996). Es decir, como hemos repetido desde nuestra STC 31/1981, sólo las pruebas practicadas en el juicio oral, con posibilidad de debate contradictorio y en presencia del Juez que haya de sentenciar, poseen la necesaria aptitud para destruir la presunción constitucional de inocencia, sin perjuicio de aquellos casos de prueba anticipada o preconstituida, que no son del caso.

A la vista de lo alegado en la demanda, las vulneraciones constitucionales se achacan a los órganos judiciales por no haber notificado al actor la práctica durante la instrucción de tres declaraciones testificales, pero no se fundamentan en una ausencia de contradicción de la prueba testifical practicada en el acto del juicio oral, acto en el cual debió llevarse a cabo la misma.

En consecuencia, ninguna indefensión, generadora de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, ha sufrido el recurrente. Éste,, en su escrito de calificación de la causa, pudo proponer la declaración de los testigos cuyo interrogatorio le interesaba para que ésta se llevase a cabo en el acto del juicio oral. De hecho la declaración de los testigos se produjo en el plenario, tal y como puede deducirse de las Sentencias impugnadas.

En todo caso, de la lectura de la demanda no se deduce, ni se concreta, la indefensión que haya podido sufrir el recurrente a causa de su no citación para las declaraciones testificales que se iban a prestar durante la instrucción. La denuncia de haberse padecido algún género de indefensión con alcance constitucional acarrea la carga del recurrente de fundamentar adecuadamente la indefensión material sufrida, en el sentido de que «la resolución final del proceso podría haberle sido favorable» (SSTC 45/1990, 131/1995 y 1/1996). Esta carga ha sido incumplida por el actor, ya que en ningún momento razona cuál haya podido ser el perjuicio que ha sufrido por la ausencia de su representación y defensa en la declaración que los testigos citados prestaron ante el instructor, ni se puede adivinar ésta si tenemos en cuenta que pudieron proponerse y ser interrogados en el juicio oral.

Aunque existiese alguna irregularidad procesal derivada de la falta de citación para presenciar tales declaraciones, dicha irregularidad no se ha traducido en una indefensión material.

3. El demandante no niega haber tenido conocimiento de la renuncia de su Procurador cuando ésta se produjo. Además, tal y como recoge la Audiencia Provincial en su Sentencia de apelación, el derecho de defensa que reconoce el art. 118 L.E.Crim., no obliga a los órganos judiciales a nombrar un Procurador a la parte, salvo para aquellos actos procesales en que la Ley lo exige expresamente. No puede, así, imputarse a aquéllos merma en el derecho de defensa del recurrente, cuando fue él mismo el que demoró más de cinco años el nombramiento de un nuevo Procurador que sustituyese al anterior. Como, este Tribunal ha tenido ocasión de decir anteriormente, «el carácter instrumental que cabe predicar de los actos de comunicación respecto del derecho de defensa obliga a sostener que no puede pretender beneficiarse en vía de amparo constitucional de un tardíamente descubierto derecho a la defensa quien ha mostrado una total pasividad y ha incurrido en una notoria falta de diligencia procesal» (STC 22/1992).

Por lo demás, tampoco se han visto afectadas las garantías del proceso. La contradicción procesal, derivada del art. 6.3 d) del C.E.D.H. a la luz del cual ha de interpretarse el art. 24.2 C.E., exige que el acusado pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (STC 64/1994) y, en el presente caso, hemos reseñado anteriormente que el recurrente gozó de esta posibilidad en el acto del juicio oral y pudo proponer en su transcurso, como así hizo, toda la prueba de descargo a que hubo menester para poner en entredicho las declaraciones de los testigos que no pudo interrogar en la instrucción. Por tanto ningún reproche cabe hacer a las Sentencias impugnadas desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo presentado por don José María Zugasti Irañeta y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.