

términos en que se formula el amparo, es el de tutela judicial sin resultado de indefensión, que incluye la prohibición de que el órgano judicial de segunda instancia exceda los límites en que viene formulada la apelación acordando una agravación de la Sentencia recurrida que tenga origen exclusivo en la propia interposición del recurso.

Centrado así el problema, no cabe duda que la Sentencia recurrida en amparo, según se dejó anteriormente establecido, ha incurrido en reforma peyorativa productora de indefensión, pues su constatación viene acreditada, en principio, por el propio fallo al emplear la frase, ya transcrita, de «que estimando el recurso de apelación interpuesto por don José María Gayarre Grosilla contra la Sentencia dictada por el Juez de Distrito de fecha 20 de febrero de 1987, revocando la Sentencia, debo condenar y condeno, a don José María Gayarre Grosilla» y resulta plenamente acreditada al comprobar que las demás partes que se personaron en la apelación y comparecieron al acto de la vista de la apelación —el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado— no mantuvieron petición acusatoria alguna contra el apelante, sin que por otro lado sea aceptable la tesis de este último, según la cual —y después de reconocer que el Abogado del Estado en el acto de la apelación sólo pidió que se absolviera al apelado señor Royo— existe acusación, porque «el Juez de apelación, sin embargo, optó por sacar la conclusión sancionadora de las premisas acusatorias contenidas en nota instruida del abogado del Consorcio de Compensación de Seguros y del Estado», pues la acusación no puede extraerse de las alegaciones, sino que debe ser formulada de manera expresa, tal y como existe la doctrina constitucional que «en modo alguno» admite la acusación implícita —STC 163/1986, de 17 de diciembre—, debiéndose, en consecuencia de todo ello, declarar que se ha producido un agravamiento de la Sentencia de primera instancia en perjuicio de su único apelante con fundamento en criterios materiales que no encuentran cobertura en pretensión o petición de signo contrario a la del apelante, ni en razones procesales de orden público y que ello constituye reforma peyorativa, también prohibida en el juicio de faltas, que vulnera el derecho a no sufrir indefensión garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución, a lo cual no es impropio añadir que también se vulneraría el derecho

reconocido en este precepto si se hubiera condenado, en vez de al apelante, a don Santiago Antonio Gayarre Grosilla, dado que ninguna de las partes que intervinieron en la apelación formularon pretensión impugnatoria de la sentencia absolutoria de primera instancia, dirigida a obtener su condena.

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 José María Gayarre Grosilla y denegar el solicitado por don Santiago Antonio Gayarre Grosilla y, en su consecuencia,

1.º Anular la Sentencia dictada por el Juez de Instrucción de Huesca el 28 de abril de 1987 en el recurso de apelación interpuesto por don José María Gayarre Grosilla contra la Sentencia del Juez de Distrito de 20 de febrero de 1987, dictada en el juicio de faltas 1.056/86, la cual declaramos firme.

2.º Reconocer el derecho de dicho apelante a la tutela judicial efectiva, sin resultado de indefensión, que le garantiza el art. 24.1 de la Constitución, y

3.º Restablecer al mismo en la integridad de su derecho mediante la anulación y declaración de firmeza que dejamos acordadas.

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

Dada en Madrid a treinta de enero de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

4725 Sala Primera. Sentencia 18/1989, de 30 de enero. Recurso de amparo 921/1987. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Avila, revocatoria de otra anterior absolutoria, que condenó al recurrente por un delito de apropiación indebida. Supuesta indefensión.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 921/87, promovido por don Francisco Javier Lumbreras Tejedor, representado por el Procurador don Federico Olivares Santiago y asistido por el Letrado don Cipriano Sainz, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Avila de 8 de junio de 1987 que revocó la de instancia y le condenó por delito apropiación indebida.

Han sido partes don Arsenio Fernández Ramos y doña Beatriz Ramos Tato, representados por el Procurador don Miguel Ángel Heredero Suero y asistidos por el Abogado don Javier Peñáz, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 2 de julio de 1987 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de don Federico Olivares de Santiago, Procurador de los Tribunales, quien en nombre y representación de don Francisco Javier Lumbreras Tejedor interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Avila de 8 de junio de 1987, que revocó la Sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción de Arévalo (Avila) y le condenó por un delito de apropiación indebida. Se invoca la violación del art. 24 de la Constitución.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos y alegaciones:

a) Con motivo de un accidente de circulación ocurrido en agosto de 1981 tuvo lugar el correspondiente juicio de faltas en que el solicitante de amparo, Procurador de los Tribunales, actuó en representación de don Arsenio Fernández Ramos y doña Beatriz Ramos Tato, perjudicados y padres de los dos fallecidos en el accidente. Como consecuencia de las indemnizaciones a que fue condenada la compañía aseguradora, esta hizo efectiva en el Juzgado de Distrito la cantidad de 2.500.000

pesetas, que fue entregada al demandante de amparo el 21 de noviembre de 1983. Asimismo el 6 de marzo de 1985, contra la firma de un recibo de finiquito, la compañía aseguradora le entregó por diversos conceptos indemnizatorios una cantidad que superaba las 600.000 pesetas.

b) Tras numerosos requerimientos para que procediera a la liquidación de las cantidades y asuntos pendientes (el último de ellos, testimoniado en Autos, de 18 de enero de 1985), los poderdantes dirigieron el 13 de mayo de 1985 a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Avila un escrito de denuncia sobre estos hechos. El 25 de junio de 1985 y por conducta notarial, revocaron el mandato otorgado en su día.

Como consecuencia de la citada denuncia se siguió causa penal contra el Procurador recurrente en amparo por supuesta apropiación indebida por el procedimiento verbal para enjuiciamiento de delitos dolosos, menos y flagrantes (Auto del Juzgado de Instrucción de Arévalo de 13 de septiembre de 1985). Los hechos fueron calificados por el Fiscal en conclusiones provisionales como un delito de apropiación indebida.

Con fecha 17 de julio de 1986 el actor ante este Tribunal, procesado y pendiente del juicio oral señalado para el inmediato día 23, remitió por transferencia bancaria a sus antiguos representados la cantidad de 2.500.000 pesetas que en su día había recibido del Juzgado, sin haber practicado previamente liquidación alguna.

c) En el acto del juicio testificaron los denunciados, quienes además, en su calidad de perjudicados, presentaron un escrito en el que alegaban haber recibido recientemente documentos que acreditaban que la cantidad recibida en total por el procesado no era de 2.500.000 sino de 3.517.105 pesetas, documentos que aportaron. En consecuencia, solicitaban la suspensión del juicio y la práctica de determinadas pruebas destinadas a acreditar los hechos que se derivaban de tal documentación, sin que se proveyera al respecto; asimismo señalaban que la cantidad resultante todavía adeudada por el Procurador, considerando esos nuevos datos, los intereses devengados y descontando lo ya reintegrado por el mismo ascendía a 1.839.950 pesetas. Dicha documentación, pese a la impugnación de la defensa, fue incorporada a los autos.

El Juzgado de Instrucción de Arévalo dictó Sentencia absolutoria de 26 de julio de 1986.

d) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial fundado en que el Juzgado de Instrucción no había tenido en cuenta los documentos aportados por los perjudicados el día del juicio y que no se habían podido obtener antes, relativos a las diversas cantidades efectivamente entregadas por la compañía aseguradora. Así, del conjunto de la documentación obrante en autos, resultaba que el total percibido por el Procurador había sido 4.319.364 pesetas y que liquidando pagos e intereses, quedaba todavía en poder del procesado la cantidad de 1.789.844 pesetas. En consecuencia, se impugnaba la incongruencia del fallo absolutorio, pues resultaba proado que

indebidamente tenía todavía en su poder dicha cantidad recibida en virtud de mandato de los perjudicados, lo que constituía un delito de apropiación indebida. Pedía el recibimiento a prueba para practicar diversas diligencias ya solicitadas en el escrito presentado por los perjudicados en la vista del juicio de instancia. Pese a la oposición de la defensa, que entendía incorrecta la solicitud de recibimiento a prueba en segunda instancia basada en un escrito presentado de forma procesalmente incorrecta en primera instancia y que alegó la vulneración del art. 24 C.E., la Sala acordó la práctica de diversas diligencias, entre ellas las solicitadas por el Fiscal. La Audiencia Provincial de Avila dictó Sentencia el 8 de junio de 1987 que revocaba la de instancia y condenaba al ahora demandante de amparo como autor de un delito de apropiación indebida, Sentencia que es la que se impugna en este recurso de amparo.

3. El recurrente alega infracción del principio acusatorio e indefensión por el hecho de que la Sentencia de la Audiencia le condenó por hechos que no le fueron imputados ni en las conclusiones provisionales ni en las definitivas del acto del juicio en primera instancia formuladas por el Fiscal. En su opinión «el derecho constitucional a ser informado de la acusación recae sobre los hechos que se imputan al acusado, lo que constituye el verdadero objeto del proceso penal, sobre lo que recae la acusación y sobre lo que versa el juicio contradictorio». En el caso de autos la condena se basa en hechos que no le fueron imputados en las conclusiones del Fiscal en la primera instancia («consistentes en haberse percibido por aquél otras sumas con fecha 6 de marzo de 1985»), por lo que se ha desconocido su derecho a ser informado de la acusación y ha quedado total y definitivamente indefenso ante la imputación de tales hechos adicionales.

Alega también el actor indefensión como consecuencia de la infracción de la legalidad procesal en la apelación, puesto que el art. 11 de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, en relación con el art. 792, 1.ª, de la LECr. requiere que al interponer el recurso se expresen los fundamentos de la impugnación. Sin embargo en dicho escrito el Ministerio Fiscal tan sólo aducía como fundamento del recurso la omisión de hechos nuevos no tenidos en cuenta en la Sentencia y no incluía ningún fundamento tendente a invalidar la resolución afectada por el recurso. Al introducir en el acto de la vista como nuevo motivo el error de Derecho del Juez de Instrucción con la afirmación de que los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida eran constitutivos de delito se causó nueva indefensión al acusado, cuya defensa se había preparado tan sólo frente a la adición de cuestiones nuevas no planteadas en los escritos de calificación de la primera instancia.

Solicita al demandante de amparo que se declare la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Avila de 8 de junio de 1987, retrotraer las actuaciones al momento anterior de dictarla y que se reconozca su derecho a no ser condenado por hechos que no se le habían imputado en la acusación formulada contra él por el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de calificación definitiva en la primera instancia.

4. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 26 de octubre de 1987, acordó admitir a trámite el recurso. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se solicitó a la Audiencia Provincial de Avila y al Juzgado de Instrucción de Arévalo que enviasen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como que se procediese al emplazamiento de quienes hubieren sido partes en el procedimiento judicial.

5. Con fecha de 27 de noviembre de 1987 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito de don Miguel Angel Heredero Suero, Procurador de los Tribunales, personándose en el proceso constitucional de amparo en nombre y representación de don Arsenio Fernández Ramos y doña Beatriz Ramos Tato.

Mediante providencia de 14 de diciembre de 1987 la Sección Primera acordó tener por personado al citado Procurador, en la representación que ostenta. Asimismo se decidió dar vista de las actuaciones a las partes al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Don Federico Olivares de Santiago, en nombre y representación del solicitante de amparo, presentó escrito de alegaciones de 9 de enero de 1988. Reitera en el mismo su alegación de que se ha infringido su derecho a ser informado de la acusación ya que la Sentencia de apelación, tras aceptar los hechos declarados probados en instancia, añade otros nuevos en virtud de prueba practicada en la apelación. Hechos nuevos, en los que se basa la condena, por los que el Fiscal no formuló acusación alguna en las conclusiones definitivas en el acto del juicio de instancia. Se trata, por tanto de hechos sobre los que ni se han formulado alegaciones ni se ha propuesto prueba alguna, vulnerándose los principios de igualdad, contradicción y audiencia bilateral y causándole al procesado una situación de total indefensión. La propia Audiencia reconoce el enjuiciamiento de hechos no imputados en el escrito de conclusiones definitivas cuando rechaza la infracción del art. 24 C.E.

Insiste asimismo el actor en que en la apelación se habría producido una nueva violación del principio acusatorio, ya que se incumplió por el Ministerio Fiscal al exigencia del art. 972.1 de la LECr. de expresar los fundamentos del recurso, sin que sea posible adicionar otros nuevos

en la vista de la apelación. La defensa del procesado preparó su defensa en base a la supuesta omisión de hechos nuevos no tenidos en cuenta por la Sentencia de instancia. Sin embargo, el Ministerio Fiscal introdujo un nuevo motivo al entender que los hechos ya declarados probados eran constitutivos del delito de apropiación indebida. No niega el actor que el Ministerio Fiscal hubiera podido interponer la acusación por tal motivo, pero lo cierto es que el mismo no consta en el escrito de interposición del recurso, lo que vedaba a la Audiencia su estimación, la cual le ha causado una indefensión absoluta al impedirle la aplicación efectiva del principio de contradicción.

7. Don Miguel Angel Escudero Suero, en representación de don Arsenio Fernández Ramos y doña Beatriz Ramos Tato, presentó un escrito de 9 de enero de 1988 con las siguientes alegaciones. Consideran que no se ha producido vulneración del principio acusatorio, ya que el demandante de amparo fue informado de la acusación en cuatro momentos: En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal; en el momento del juicio oral, en el que se elevaron a definitivas las conclusiones provisionales; en el escrito de interposición del recurso de apelación, en el que se solicita la condena del acusado por el mismo delito de apropiación indebida; y, finalmente, en la vista del recurso de apelación, en que solicitó la condena de acuerdo con la misma calificación y se reclamaban determinadas indemnizaciones, teniendo en cuenta a este respecto las cantidades ya reintegradas.

Así pues, a través de los citados escritos del Ministerio Fiscal, en los que siempre se invocan los mismos preceptos del Código Penal (arts. 535, 528 y 529.7) y en los que siempre se citan los hechos en que se basa la calificación jurídica, el procesado fue informado en todo momento de la acusación, sin que se le causara por tanto indefensión. Por otra parte, la propia Audiencia rechaza la supuesta indefensión del procesado en relación con la práctica de pruebas en la segunda instancia, ya que no tuvo reflejo en la calificación jurídica de los hechos. Explica también la representación de los perjudicados que, si éstos procedieron inicialmente sólo en relación con 2.500.000 pesetas, fue porque en ese momento ignoraban la existencia de un finiquito por parte del procesado según el cual había percibido otras cantidades suplementarias.

No ha habido, en definitiva, indefensión por haber sido inculminado en base a hechos nuevos. Primero, porque no se le condena por apropiación indebida en base a la apropiación exclusiva de la cantidad finiquitada, sino por el hecho de la apropiación indebida *lato sensu*. Segundo, porque la prueba practicada en la segunda instancia se hizo con citación de las partes y en presencia del acusado.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio acusatorio causada porque en el escrito de interposición de la apelación no se invocó error de Derecho, lo que sí se habría hecho por sorpresa en la vista de la apelación, aseguran los perjudicados que no se hizo tal invocación de error de Derecho en ningún caso, sino que se solicitó la revocación de la Sentencia apelada en los mismos términos en que se hizo en el escrito de interposición del recurso, en el que ya se calificaba el delito de apropiación indebida y se concluía que se revocara la Sentencia absolutoria.

Los perjudicados solicitan que se desestime el recurso de amparo.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional sostiene que la demanda del actor se fundamenta en una inexactitud, la de que en la instancia el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales con la única modificación de que se tuviera en cuenta la cantidad ya devuelta por el acusado. Sin embargo, ello no es cierto, ya que al elevar a definitivas sus conclusiones, el Fiscal mantuvo la acusación provisional de apropiación indebida de 2.500.000 pesetas y, además, de la cantidad probada por los perjudicados a tenor de la prueba documental aportada en el juicio oral por aquéllos. Así pues, los hechos objeto de la acusación quedaron delimitados en el plenario y se hicieron constar en las conclusiones definitivas, con tiempo suficiente para su debate contradictorio. Además, en el escrito de conclusiones definitivas no se acusó por hechos nuevos, sino que se amplió la acusación por causa de unos hechos que sólo tras la prueba de cargo practicada en el juicio oral consideró el Fiscal probados y, por tanto, objeto de su acusación. Sin embargo, como tal aplicación de hechos quedaba subsumida en la misma valoración penal sustantiva, el acta inicial de acusación se convirtió en definitiva.

Respecto a la práctica de las pruebas propuesta por el Fiscal en la segunda instancia tenían como finalidad acreditar las cantidades ya explicitadas en la prueba practicada en el plenario. Si consideraba impropcedente dicha práctica, el actor debió impugnar el Auto en que se acordó, en vez de aquietarse, pues dicho Auto sería el eventual violador del derecho a la prueba por practicarse indebidamente. En cualquier caso, la Audiencia motiva en forma razonable y no arbitraria la procedencia de dicha prueba en vez de proceder a anular la Sentencia apelada para practicar una información suplementaria u otras alternativas. De tal criterio judicial podría discreparse, pero no es constitutivo de ninguna infracción constitucional, ya que el procesado fue notificado en ambas instancias de todos los escritos del Ministerio Fiscal, pudiendo incluso haberse adherido a la apelación formulada por el Ministerio Fiscal.

Concluye el Fiscal sus alegaciones recordando que el órgano judicial *ad quem* puede valorar las pruebas de forma distinta al Juez *a quo* y

complementarlas como lo hizo, así como condenar donde éste absolvió en valoración judicial que no es revisable en esta sede.

Interesa, en consecuencia, la desestimación del recurso.

9. Mediante providencia de 21 de noviembre de 1988, la Sala Primera acordó incorporar los anteriores escritos de alegaciones a las actuaciones y se señaló para deliberación y votación del presente recurso el 30 de enero de 1989.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto del presente recurso de amparo la queja deducida por el actor de haber sido condenado en apelación con infracción del principio acusatorio y habiendo sufrido indefensión. Esta invocación del principio acusatorio la anuda el recurrente de amparo a la condena en la apelación por hechos supuestamente nuevos sobre los que no habría sido informado ni acusado en primera instancia y de los que, por consiguiente, no habría podido defenderse. Además, añade también, que en la interposición de la apelación se habría vulnerado, con iguales consecuencias constitucionalmente vedadas, el principio acusatorio, ya que el Fiscal mantuvo en la vista un motivo (el error de Derecho), no anunciado previamente en la interposición del recurso.

Tal como ha dicho este Tribunal en anteriores Sentencias (por todas ellas, STC 53/1987, de 7 de mayo, fundamentos jurídicos 1.º y 2.º), el principio acusatorio «forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el artículo 24 de la Constitución y que es aplicable también en la fase de apelación de la Sentencia» (STC cit. fundamento jurídico 1.º). Requiere, en esencia, dicho principio que en el proceso penal exista una acusación formal contra una persona determinada, pues no puede haber condena sin acusación. Su infracción significa, de forma ineluctable, una doble vulneración constitucional, la del derecho a conocer de la acusación (art. 24.2 C.E.), pues ésta sería inexistente y la del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.).

La aplicación del principio acusatorio supone, además, «una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas —acusador y acusado— resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas con una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales, la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador, y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio» (*ibidem*, fundamento jurídico 2.º).

2. De la demanda de amparo se deduce que en ningún caso pudo haber lesión del principio acusatorio y ello porque para que se hubiera producido dicha lesión hubiera debido faltar, en todo caso, la acusación. Sin embargo, hubo acusación en la apelación, aunque fuera por hechos que el actor califica precisamente de hechos nuevos. La indiscutible existencia de tal acusación en la segunda instancia reconocida por el recurrente y testimoniada en autos excluye, por tanto, sin necesidad de más argumentación la violación del principio acusatorio aducida por el actor.

Ahora bien, si efectivamente la acusación formulada en la apelación —que excluye la violación del principio acusatorio—, lo fue por hechos no conocidos en la primera instancia, se habría producido, en cambio, la infracción de otros derechos protegidos por el art. 24 de la Constitución. En particular, del derecho a un proceso con todas las garantías, que incluye, para el supuesto ahora considerado dos instancias legalmente previstas en el procedimiento de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, por el que se tramitó la causa. Se le habría privado, en efecto, de la primera instancia, lo que significa una disminución de sus garantías especialmente grave y generadora de indefensión, ya que es la instancia en la que se plantea el debate procesal y en la que existe una plena posibilidad de solicitud de pruebas. En un sistema procesal penal de dos instancias como el de autos, sólo la existencia de esa primera instancia permite, además, que un eventual fallo condenatorio sea conocido por un Tribunal superior, como requiere el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (STC 76/1982, fundamento jurídico 5.º).

La cuestión a dilucidar, por tanto, no es si hubo violación del principio acusatorio, como aduce el recurrente, puesto que ni el propio actor niega que hubiera acusación en la apelación, precisamente del delito por el que fue condenado. La lesión, de existir, habría estado causada porque la acusación formulada en la apelación se basara en hechos nuevos no conocidos en primera instancia con la consiguiente vulneración de las garantías legalmente previstas en un procedimiento penal que cuenta con dos instancias y en el que se le habría privado de la primera de ellas en lo que respecta a tales hechos.

3. Hecha la anterior aclaración en cuanto a los derechos que pudieran haber sido vulnerados, podemos entrar ya en un análisis de la primera alegación efectuada por el recurrente. La denuncia que dio origen al proceso y la acusación formulada inicialmente por el Ministerio Fiscal se basaron, efectivamente, en la supuesta apropiación indebida de 2.500.000 pesetas que, provenientes de la entidad aseguradora del automóvil siniestrado, fueron entregados por el correspondiente Juzgado de Distrito al procesado el 21 de noviembre de 1983 con destino a los perjudicados. La ampliación de hechos que, a juicio del recurrente,

implicó una violación del principio acusatorio, se debería a que la apelación y posterior condena se habría basado, en cambio, en unas cantidades suplementarias percibidas por el procesado con posterioridad a la fecha de 6 de marzo de 1985 —fecha en que firmó un finiquito con la compañía aseguradora—, cantidades que, según afirma el actor, no fueron objeto de acusación en las conclusiones definitivas presentadas por el Ministerio Fiscal en el juicio oral de instancia.

Pues bien, resulta de los autos que los supuestos hechos nuevos fueron introducidos por los perjudicados ya en la vista oral de instancia. Así consta en el acta de la sesión, en la que se lee que «seguidamente se da por reproducida la documentación aportándose por la defensa y por el testigo nueva documentación que queda unida, impugnándose la presentada por el perjudicado por el Ldo. Sr. Sainz Liqueite». Asimismo consta que, a las preguntas del Ministerio Fiscal la perjudicada contestó «que reclama las cantidades que le faltan por cobrar ascendente a 1.700.000 pesetas». La ampliación de las cantidades de cuya apropiación se acusaba al procesado tuvo lugar, por tanto, en la vista oral de la primera instancia, y el acusado tuvo ya entonces conocimiento cabal de que los perjudicados le imputaban haber recibido y retenido una cantidad superior a los 2.500.000 pesetas inicialmente reclamados y que, aparte esa cantidad —tan sólo días antes devuelta—, pedían todavía la restitución de más de 1.700.000 pesetas.

En realidad, que el acusado conocía tales imputaciones es tan incontrovertible que, en su demanda de amparo, la queja por violación del principio acusatorio la funda tan sólo en que el Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas sin modificarlas, y que tales conclusiones se basaban exclusivamente en la supuesta apropiación indebida de 2.500.000 pesetas. Sin embargo, de lo antes visto se deduce más allá de toda duda razonable que el Fiscal, sin bien no modificó la calificación jurídica de los hechos efectuada en las conclusiones provisionales al formular las definitivas (apropiación indebida), sí modificó las cantidades concretas que habían sido retenidas por el acusado y que quedaban todavía por restituir. En efecto, el acta refleja, por un lado, la contestación ya referida de la perjudicada, precisamente a preguntas del Fiscal de que quedaban todavía por devolver 1.700.000 pesetas, cantidad que coincide, en términos globales, con la que se derivaba de la documentación aportada por los perjudicados y con la reclamada por el propio Fiscal en la apelación. Y, por otra parte, el acta recoge también que «seguidamente se elevan a definitivas las conclusiones modificándose por el M. Fiscal en cuanto se tenga en cuenta la cantidad percibida por los perjudicados», lo que, aun de forma incompleta, muestra que el Ministerio Público tuvo en cuenta el cambio respecto de las cantidades sobre las que se produjo el delito y que quedaban por restituir. Queda, por tanto, claro que ya la acusación de apropiación indebida formulada en la instancia tras el acto de la vista lo fue por el total de las cantidades percibidas por el procesado en el ejercicio de su gestión.

Así pues, en modo alguno se ha condenado al solicitante de amparo por hechos distintos a aquellos que integraron la acusación formulada en instancia. Lo que sí hubo, efectivamente, fue una modificación de las cantidades de cuya apropiación se acusaba al procesado inicialmente. Pero todas ellas, y esto es sin duda decisivo, eran cantidades percibidas por el procesado por el mismo concepto, esto es, en virtud del mandato recibido de los perjudicados, e integraban el mismo delito la apropiación indebida de lo recibido por el Procurador procesado para sus mandantes, razón que explica la elevación a definitivas de las conclusiones provisionales (Sentencia de apelación, fundamento jurídico primero).

Y, por otra parte, tal modificación ampliadora de las cantidades cuya apropiación se le imputó al procesado fue en todo momento conocida por él, como ya se ha visto, y pudo defenderse de la misma. Hasta el punto de que su Letrado defensor se opuso en más de una ocasión a tal modificación, lo que prueba dicho conocimiento y evidencia que contó con posibilidades de defensa al respecto. Así consta en el acta del juicio de instancia que dicho Letrado se opuso a que se aportase la documentación presentada por la perjudicada, que se refería al total de cantidades percibidas por el procesado, no solamente a las posteriores al finiquito al 6 de marzo de 1985. Igualmente impugnó el recibimiento a prueba en segunda instancia, encaminado a autenticar la referida documentación, prueba que se practicó, sin embargo, con participación del procesado (Sentencia de apelación, antecedente segundo).

En cuanto al recurso de apelación, es todavía más evidente que en ningún caso hubo acusación sobre hechos nuevos de la que el procesado no fuese informado y de la que no pudiera defenderse, puesto que el Fiscal formuló su recurso basándose en que de la documentación aportada en la vista de la primera instancia se derivaba que, incluso tras la devolución de los 2.500.000 pesetas, el procesado conservaba en su poder 1.789.000 pesetas, producto de las demás cantidades percibidas y de los intereses correspondientes a todo el dinero recibido a lo largo de su gestión como Procurador.

Puede concluirse, pues, que de las actuaciones se deduce que ni hubo hechos nuevos ni hubo en ningún momento desconocimiento por parte del acusado de imputación alguna, sin que se produjera, por tanto, la menor indefensión a lo largo de las dos instancias.

4. En cuanto a la segunda queja de amparo formulada por el recurrente, resulta también carente de fundamento. Afirma que se habría producido una segunda vulneración del principio acusatorio como consecuencia de que el Ministerio Fiscal recurrió tan sólo en base a la

adición de hechos nuevos que no había sido considerados en instancia, pero que en ningún caso se mencionó entre los motivos del recurso el error de derecho que hubiera sido necesario para revocar una Sentencia que fue absolutoria.

El propio enunciado de la queja muestra su vaciedad. El escrito de interposición del Fiscal muy claramente señala que «en cuanto a los hechos», no se habrían tenido en cuenta todas las cantidades recibidas por el procesado y sus correspondientes intereses, cantidades que enumera y cuantifica, y de las que resulta una suma total todavía retenida de 1.789.844 pesetas. Pero es obvio que el recurso no se limita a una petición de adición de hechos nuevos, como los califica el actor. Primero porque en el escrito de interposición de la apelación el Fiscal solicitó la revocación de la Sentencia absolutoria de instancia y la condena del imputado por apropiación indebida de cantidades percibidas en el ejercicio de su mandato, cantidades que no se limitan a los 2.500.000 pesetas iniciales ni a las cantidades posteriores, sino que se refieren al total de lo retenido indebidamente. Segundo, porque el Fiscal en el núm. 3 de su recurso objeta «la incongruencia del fallo de la Sentencia en la que se absuelve a Francisco Javier Lumbreras Tejedor del delito de apropiación indebida cuando resulta probado que indebidamente tiene en su poder 1.789.844 pesetas que ha recibido en virtud de mandato de los perjudicados». Y en la súplica solicita que «se revoque la misma y se dicte otra en la que se condene a Francisco Lumbreras Tejedor como responsable en concepto de autor de un delito de apropiación indebida del art. 535 en relación con los 528 y 529.7 del mismo cuerpo legal», con la obligación de abonar a los perjudicados la antes referida cantidad todavía en su poder.

No se ve, por tanto, en forma alguna cómo puede sostenerse que el recurso deducido por el Ministerio Fiscal vulneraba el principio acusatorio por no incorporar ningún motivo sobre error de Derecho tendente a la invalidación de la misma y que tal motivo fue introducido *ex novo* en la vista de la apelación. Se mantuvo, por el contrario, la incriminación en la misma forma en que se hizo en las conclusiones definitivas en instancia, como apropiación indebida, y hubo expresa solicitud de revocación de la Sentencia absolutoria de instancia y de condena del procesado como autor del referido delito.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Javier Lumbreras Tejedor.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

4726 Sala Segunda. Sentencia 19/1989, de 31 de enero de 1989. Recurso de amparo 1.152/1986. Contra Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Baleares dictada en Autos sobre pensión de jubilación. Supuesta discriminación por razón de sexo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begoñá Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.152/1986, interpuesto por el Procurador don Luis Pastor Ferrer, en nombre de don Miguel Calafat Coll, asistido del Letrado don Francisco Javier Iñiguez de la Torre, contra la Sentencia de Magistratura de Trabajo núm. 1 de Baleares, de 25 de septiembre de 1986, dictada en los Autos 693/1986, sobre pensión de jubilación. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de Seguridad Social, representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián y asistido por el Letrado don Juan Manuel Sauri Manzano. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Luis Pastor Ferrer, en nombre y representación de don Miguel Calafat Coll, asistido de Letrado, presenta el 3 de noviembre de 1986 en el Registro General de este Tribunal escrito por el que interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 25 de septiembre de 1986, notificada el día 10 de octubre de 1986, de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Baleares, dictada en Autos núm. 693/1986 sobre pensión de jubilación y desestimatoria de la demanda formulada por el solicitante de amparo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

2. La demanda se funda en los siguientes hechos y alegaciones:

a) El actor, nacido el 17 de diciembre de 1923, trabajador en Empresa del ramo textil desde el 12 de septiembre de 1938 hasta el 31 de diciembre de 1985, y afiliado en su día a la Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil-Mutualidad Laboral, solicitó y obtuvo del INSS en 31 de diciembre de 1985 pensión de jubilación, concedida por resolución de 13 de febrero de 1986 en cuantía de un 76 por 100 de la base reguladora de 113.830 pesetas mensuales y con efectos de 1 de enero de 1986.

b) Contra la resolución referida formuló el actor reclamación previa, basada en que se le había concedido, por su jubilación anticipada, la pensión con el coeficiente reductor del 0,76, resultado de aplicarle la regla prevista en la Disposición transitoria primera, apartado 9, de la Orden de 18 de enero de 1967, según redacción efectuada por la Orden de 17 de septiembre de 1976, cuando, en su caso, estimaba de aplicación el apartado 10 de la propia Disposición transitoria primera

citada y, por remisión de ésta, el art. 6 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil-Mutualidad Laboral, aprobados por Orden de 4 de marzo de 1955, en cuya virtud le correspondía un 80 por 100 sobre la base reguladora como pensión y no el 76 por 100 reconocido, pues la distinción que estas normas efectuaban en favor de la mujer había de estimarse contraria al art. 14 de la Constitución. La reclamación previa fue desestimada por resolución del INSS de 30 de mayo de 1986.

c) Contra la desestimación de la reclamación previa, el actor interpuso el 8 de julio de 1986 demanda jurisdiccional, invocando el art. 14 de la Constitución y suplicando que se le reconociera la pensión de jubilación en cuantía del 80 por 100 sobre su base reguladora. La Magistratura de Trabajo núm. 1 de Baleares desestimó la demanda por Sentencia de 25 de septiembre de 1986, alegando que la Disposición transitoria primera, apartado 10, aunque limita el trato favorable a las mujeres trabajadoras encuadradas en la Caja de Jubilaciones, no es contraria a la Constitución, pues su virtualidad se reduce a mantener, con carácter residual, un derecho adquirido por las trabajadoras comprendidas en la misma, sin que parezca lógico, vistas las circunstancias socioeconómicas de aquella época, aplicar a los hombres ahora una norma prevista solamente para las mujeres que prestaban servicios en aquellos momentos y unos beneficios de los que al entrar en vigor la Constitución ya no son beneficiarias ni siquiera las trabajadoras que prestan sus servicios en la actualidad.

3. A juicio del actor, la interpretación asumida por la Magistratura de Trabajo viola el art. 14 de la Constitución, ya que este caso debería resolverse bajo iguales pautas que las sentadas por el Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad 301/82, que declaró inconstitucional el art. 160 de la Ley General de Seguridad Social en cuanto al régimen de la pensión de viudedad de los varones. Es, por ello, erróneo el razonamiento del juzgador y, aun siendo cierto que no podrán producirse fenómenos discriminatorios para los afiliados después de 1 de enero de 1967, no deja de ser cierto también que en el momento presente los mutualistas que iniciaron su afición a un sistema público de Seguridad Social antes de 31 de diciembre de 1966 y siguen trabajando hasta el presente, continúan padeciendo una discriminación a causa de una legislación residual que se aplica a estos supuestos e introduce un tratamiento discriminatorio por la exclusiva razón del sexo del solicitante. Por ello suplica el demandante que se declare su derecho a percibir pensión de jubilación en igualdad de condiciones a la que percibiría una mutualista del sexo femenino con iguales períodos de cotización y antigüedad, en concreto, con el porcentaje del 80 por 100 reconocido por el art. 6 y Disposición transitoria primera, 10, citadas, acordando la nulidad de la sentencia que no reconoció tal derecho.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó, por providencia de 26 de noviembre de 1986, admitir el recurso de amparo e interesar de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Baleares la remisión de testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el proceso previo para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 9 de enero de 1987, la Sección tuvo por recibidas las actuaciones indicadas y por personado y parte al Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián, acordando dar vista de los presentes Autos