

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**11708** *Sala Segunda. Sentencia 194/2015, de 21 de septiembre de 2015. Recurso de amparo 4229-2014. Promovido por don Pablo César Quinzo Quinzo en relación con los Autos dictados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en recurso de apelación frente a Sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (doble instancia penal): archivo del recurso de apelación basado en el desistimiento tácito que el órgano judicial infirió de la ausencia de los profesionales designados por el apelante en la vista del recurso.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 4229-2014, promovido por don Pablo César Quinzo Quinzo, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Abogado don José María Calero Martínez, contra los siguientes Autos dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias: (i) el primero, de 27 de febrero de 2014, que tuvo por desistido al aquí demandante de amparo, del recurso de apelación promovido por él contra la Sentencia de condena del Tribunal del Jurado, Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 11 de noviembre de 2013; (ii) el segundo, de 24 de marzo de 2014, desestimatorio de la solicitud de rectificación instada contra el anterior Auto; y (iii) el tercero y último, de 16 de mayo de 2014, desestimando la nulidad de actuaciones interpuesta contra los dos anteriores Autos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 27 de junio de 2014, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, actuando en nombre de don Pablo César Quinzo Quinzo, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

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

a) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, constituida como Tribunal de Jurado, dictó Sentencia el 11 de noviembre de 2013 en el procedimiento núm. 76-2013, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo. 1.º A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Pablo César Quinzo Quinzo como autor de un delito de asesinato, en las circunstancias expresadas, a la pena de diecisiete años y seis meses de prisión,

accesoria de inhabilitación absoluta y costas procesales. Se le imponen también las prohibiciones de aproximarse a D. Juan Liguín Núñez y D.<sup>a</sup> María Aurora Pindisaca Calderón, a menos de quinientos metros de sus persona[s], domicilio, lugar de trabajo o de cualquier medio, en ambos casos (aproximación y comunicación) por un tiempo superior en diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta.

2.º En concepto de responsabilidad civil indemnizará a los padres de la fallecida, D. Juan Liguín Núñez y D.<sup>a</sup> María Aurora Pindisaca Calderón, en la suma de doscientos mil euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.º Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa ha estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo ya en otro proceso.

4.º Conclúyase en legal forma la pieza sobre responsabilidad pecuniaria.

5.º Notifíquese a las partes personadas, y a los perjudicados, y remítase copia testimoniada al Juzgado de Instrucción nº Cuatro de Granadilla de Abona».

b) Con fecha 10 de diciembre de 2013, la representación procesal del aquí recurrente formalizó ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con destino a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, escrito de apelación contra la Sentencia referenciada.

c) Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la indicada Sección Quinta, de 20 de enero de 2014, se hizo constar lo siguiente: «Habiendo concluido el término de cinco días sin que se formule apelación supeditada a la interpuesta por la representación procesal de D. Pablo César Quinzo Quinzo, remítanse los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad previo emplazamiento a todas las partes ante dicho Tribunal Superior para que se personen en el plazo de diez días».

d) El 17 de febrero de 2014, la Secretaría de Justicia de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia dictó diligencia de ordenación en la que se tuvieron por registrados una serie de escritos que habían sido presentados previamente, entre ellos el de personación de la Procuradora doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez en nombre del recurrente; acordándose en la diligencia su unión a las actuaciones del recurso, teniendo por personadas a las distintas partes del procedimiento. Asimismo se especifica que habrá de ponerse en conocimiento «del apelante preso [...] mediante oficio dirigido al Sr. Director del Centro Penitenciario correspondiente, la fecha del señalamiento de la vista, haciéndole saber que no es preceptiva su presencia»; y se señalaba el día 25 de febrero de 2014, a las 9:30 horas «para la celebración de la vista de apelación», identificando la composición de los Magistrados de la Sala encargados de conocer del recurso y ordenando la notificación de la diligencia al Ministerio Fiscal y a las partes.

e) En la misma fecha –17 de febrero de 2014–, la Secretaria Judicial de la Sala de lo Penal dictó un oficio dirigido al Director del centro penitenciario de Tenerife, del siguiente tenor: «En virtud de lo acordado en resolución del día de la fecha en el Rollo arriba referenciado, libro a Ud. el presente a fin de que se le haga saber al interno D. Pablo César Quinzo Quinzo, que se encuentra en ese Centro Penitenciario cumpliendo condena por la causa señalada, mediante lectura íntegra y entrega de copia de la Diligencia de Ordenación que se acompaña, que la vista de apelación de la Sentencia recurrida se ha señalado para el próximo día 25 de febrero de 2014, a las 9:30 horas, en la Sala de Vistas, n.º 3, planta baja, del Palacio de Justicia ... No es necesario el traslado del interno a la vista».

f) De igual modo, la Secretaria Judicial de la Sala acordó una diligencia el 21 de febrero de 2014, «para hacer constar que en el día de la fecha se pone en conocimiento del Procurador D. Javier Sintés Sánchez el contenido de la Diligencia de Ordenación de fecha 17 de febrero de 2014, vía telefónica [...], comunicándole expresamente que la Procuradora D.<sup>a</sup> María Eugenia Beltrán Gutiérrez se ha personado en nombre y representación del apelante D. Pablo César Quinzo Quinzo, manifestando “quedar enterado”...».

g) El 25 de febrero de 2014, la Secretaria de la Sala de lo Penal levantó «diligencia de vista» del recurso de apelación núm. 2-2014, haciendo constar en ella, en lo que a este recurso de amparo interesa, la siguiente indicación: «Por la parte apelante: NO COMPARECEN ... Siendo las 9:56 horas sin que haya comparecido ni la Procuradora ni el Letrado de la parte apelante, por la Secretaria Judicial se comprueba que en las actuaciones consta un escrito de personación de la Procuradora D.<sup>a</sup> María Eugenia Beltrán Gutiérrez en representación de Pablo César Quinzo el 4 de febrero de 2014. El 17 de febrero, hay una diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial señalando el juicio para el día 25 de febrero de 2014 a las 9:30 horas, la cual consta enviada telemáticamente por Atlante para su notificación a la mencionada Procuradora y a la Procuradora de la parte apelada, que sí comparece, el día 18 de febrero de 2014 a las 14:56:31 horas. Por todo ello, a las 10:00 horas por el Presidente se acuerda terminada la sesión, teniendo por incomparecida a la parte apelante, haciéndose entrega de las actuaciones a la Magistrada Ponente D.<sup>a</sup> Margarita Varona Faus para la correspondiente resolución. Doy fe».

h) Con fecha 27 de febrero de 2014, la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia dictó Auto con los siguientes razonamientos jurídicos:

«Primero.—Conforme ha quedado expuesto en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, queda constancia en el Acta de la vista del recurso levantada por la Sra. Secretaria de la Sala, de la incomparecencia a dicho acto tanto de la representación procesal del apelante, la Procuradora D.<sup>a</sup> María Eugenia Beltrán Gutiérrez, como del Letrado que ostenta la defensa del recurrente, D. José María Calero Martínez, no obstante haber sido notificado debidamente dicho señalamiento a la representación procesal del recurrente, a quien también se comunicó el mismo por mediación del Sr. Director del Centro Penitenciario donde aquel se encuentra interno. Notificado dicho señalamiento, además de la referida incomparecencia de los representantes de la parte apelante, única parte recurrente de la sentencia, no consta en las actuaciones del presente rollo de apelación comunicación alguna a la Sala de la imposibilidad de incomparecencia de la Sra. Procuradora y del Sr. Letrado mencionados.

Segundo.—En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece el carácter supletorio de la misma, y visto el contenido de los artículos 19 y 450.1 de la referida Ley Procesal Civil, que reconocen la posibilidad de desistimiento de las partes del objeto del juicio y del derecho de recurso, como manifestación de la facultad de disposición que se confiere a aquellas, procede tener por desistido al apelante del recurso formulado contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 11 de noviembre de 2013...».

Decisión ésta que fue trasladada al fallo de dicha resolución.

i) La representación procesal del aquí demandante de amparo, presentó escrito el 6 de marzo de 2014 solicitando la rectificación del Auto anteriormente indicado y que se acuerde un nuevo señalamiento «a la mayor brevedad, para evitar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que de otro modo sufriría mi mandante»,

Explica en primer lugar el escrito que la incomparecencia de profesionales al acto de la vista de la apelación se debió al motivo siguiente: «Esta representación procesal remitió vía fax la copia de dicha resolución [diligencia de ordenación del 17 de febrero de 2014, señalando la vista para el día 25 de febrero a las 9:30 horas] a quien desempeña la dirección letrada de mi representado, el letrado José María Calero Martínez, nº de colegiado 11874 del ICAS, recibiendo el reporte con el ok que aseguraba la correcta recepción de la misma. Pero, por la información que el propio letrado ha puesto en conocimiento de esta representación en el día de ayer, se ha producido la desgraciada circunstancia de que el sistema de recepción de comunicaciones por fax de su despacho establece un reenvío automático del fax recibido, como archivo adjunto de un correo electrónico, al Buzón del puesto informático del letrado, habiéndose producido en ese proceso interno de transmisión una incidencia técnica-informática —que es la primera vez

que se ha producido— y que dio lugar a que la comunicación por fax, a pesar de contar con el ok en el aparato emisor de esta representación, no llegara efectivamente al ordenador y al efectivo conocimiento de la dirección letrada. Tal incidencia ha sido detectada en el momento de recibir la resolución cuya rectificación se interesa».

Sobre la base de lo expuesto, continúa el escrito afirmando que no hubo por tanto una voluntad de desistimiento, aunque así lo haya apreciado el Auto del que se pide la rectificación, puesto que el mismo se dictó, añade la Procuradora, «desconociendo la incidencia informática reseñada». Que la resolución deviene fundada en razón a los presupuestos que tuvo en cuenta, los cuales sin embargo son insuficientes por el motivo indicado, con lo que la conclusión extraída acerca de la voluntad de desistimiento del recurso resulta errónea; el letrado no asistió a la vista porque no llegó a conocer aquel señalamiento. Así planteado: «Ese error en un presupuesto de su decisión (que la inasistencia significaba la voluntad de desistir), inducido involuntariamente a la Excm. Sala, permitiría la vía excepcional de la rectificación que mediante este escrito se interesa».

Finalmente, en un apartado que se titula «Tutela judicial efectiva», se añade que de los actos previos de ambos profesionales no puede deducirse una voluntad de desistimiento «sino todo lo contrario»; la finalidad de la vista no era la práctica de prueba, ninguna de las partes había solicitado, sino «dar por reproducidos» a la Sala los argumentos «ya expuestos en extenso y por escrito en el recurso de apelación formalizado»; y que además, «la voluntad de desistimiento debería resultar expresa atendidas las relevantes consecuencias derivadas de la misma y el tenor literal del último párrafo del artículo 846 bis d) LECrim». Por último y tras insistir en «la desagradable incidencia que el error informático ha provocado», se recuerda a la Sala que el apelante, «único titular del derecho a la tutela judicial efectiva a la que sirve con mayor o menor acierto esta representación y su dirección letrada, no ha tenido nada que ver, ni sería de Justicia que tuviera que sufrir las consecuencias del desgraciado error informático tantas veces mencionado. Más allá de la responsabilidad que asume el letrado para evitar que vuelva a ser posible algo parecido en ningún caso puede resultar finalmente afectado en su[s] derechos quien no tiene ninguna relación ni culpa de lo ocurrido».

j) La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia dictó Auto el 24 de marzo de 2014, en el sentido de denegar la rectificación solicitada, no ya por la improcedencia de la vía incidental empleada sino, entrando en el fondo de los argumentos vertidos por la parte, al no estimar que concurrían circunstancias que justifiquen la revocación del Auto de 27 de febrero que en definitiva se impetra.

En su razonamiento jurídico primero, tras señalar los antecedentes procesales inmediatos, se afirma por la Sala que «ni tal supuesta incidencia técnico-informática aparece justificada en modo alguno, aunque se admite que el fax se recibió por el Sr. Letrado, ni tan siquiera se da explicación o justificación de la incomparecencia de la Procuradora al acto de la vista, no obstante reconocerse la realidad de la debida notificación de la resolución que había acordado el señalamiento».

Más adelante, en el razonamiento jurídico segundo, tras hacer cita de nuestra STC 196/1994, de 4 de julio, en relación a la posibilidad de subsanación de la incomparecencia de profesionales en las vistas, la Sala de lo Penal resuelve la petición de «rectificación» señalando: «La necesidad de una interpretación favorecedora no se traduce en admitir una suerte de eficacia automática a cualesquiera declaraciones unilaterales recepticias de imposibilidad de asistencia. Como se establece en el artículo 894, párrafo 2 de la LECriminal, con referencia específica a la suspensión de la vista en el recurso de casación, pero de aplicación analógica al caso que nos ocupa la incomparecencia injustificada de los defensores de las partes no será motivo de aquélla “si la Sala así lo estima”. La pretensión suspensiva ha de venir, pues, rodeada de determinados marcadores de seriedad y de justificación de la razón aducida para que la decisión del Tribunal pueda adoptarse razonablemente. Conforme a lo expuesto, tomando en consideración la falta de acreditación de la supuesta circunstancia impeditiva de la asistencia a la vista del recurso del Letrado defensor del recurrente, así como la injustificada inasistencia de la Procuradora designada por el apelante, no obstante reconocer que estaba debidamente notificada del

señalamiento, y el hecho de que, en el caso presente, únicamente la Abogacía del Estado había formulado alegaciones por escrito frente al escrito de recurso de apelación formulado contra la sentencia, debiendo considerar, por tanto, que el Ministerio Fiscal y la acción popular personada se habían reservado su impugnación del recurso para el acto de la vista del mismo, procede desestimar la pretensión de rectificación que se efectúa...»

k) Contra el Auto de 24 de marzo de 2014, interpuso la representación procesal del aquí recurrente, incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo dos motivos. El primero de ellos la «vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE) y el derecho a la doble instancia penal (art. 14.5 Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ex art. 10.2 CE) al tener por desistido al recurrente por incomparecencia de su representación procesal y dirección letrada a la vista del recurso de apelación».

Se indica que dicha parte cumplió con formalizar la personación ante la Sala dentro de plazo, pese a lo cual ésta se dictó auto de archivo el 27 de febrero de 2014, lo que supone equiparar la incomparecencia a la vista, con la renuncia al recurso a que se refiere el art. 846 bis d) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) para los casos de no personación, siendo dos cosas distintas. Sobre la acreditación del fallo informático que habría impedido al abogado conocer la diligencia de convocatoria al acto, dice que «es un hecho notorio y conocido de cualquier usuario de equipos informáticos que en el funcionamiento de los mismos se producen interrupciones y anomalías puntuales que resultan imposibles de acreditar para el ingeniero informático más experto».

En todo caso, considera que de haber una laguna normativa ésta debería haberse integrado dando ocasión a que se subsanara el defecto o si no, permitiendo a un letrado de oficio que pudiera «dar curso al acto convocado»; todo, antes de decretarse el archivo del recurso. Como resultado se produce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al impedir la Sala que hubiera un pronunciamiento de fondo del recurso, «en el que se solicitaba, ni más ni menos, que la minoración de la pena de prisión impuesta (17 años y 6 meses) a una pena más moderada, de acuerdo con la, a nuestro juicio, más correcta calificación de los hechos que en el recurso se describía», con cita en su apoyo del ATC 75/2007, de 27 de febrero.

El segundo motivo del escrito de nulidad plantea la «vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a los recursos ordinarios y a la doble instancia penal (art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ex art. 10.2 CE) al tener por desistido al recurrente por incomparecencia de su representación procesal y dirección letrada a la vista del recurso de apelación». Se trata de una continuación de los argumentos vertidos en el motivo anterior, se insiste en que la negativa de la Sala del Tribunal Superior de Justicia a rectificar la decisión de tenerle por desistido del recurso, provoca la vulneración del derecho a la doble instancia penal, con cita de resoluciones del Tribunal Supremo y «la jurisprudencia menor». La Sala debió permitir la subsanación, «por los desproporcionados efectos» que suponía la pérdida del recurso de apelación, y no lo hizo así en virtud de una «interpretación formalista de unos requisitos que, realmente, no están previstos y cuya carencia acarreó unos resultados extraídos por la Sala por una vía analógica incorrecta».

l) Una vez sustanciado el incidente extraordinario, con trámite de audiencia a las demás partes, la Sala dictó Auto el 16 de mayo de 2014, desestimando la nulidad de actuaciones. A efectos formales, advierte en su razonamiento jurídico primero que procede a subsanar la falta de un auto de admisión del incidente, que no se dictó previamente, «al concurrir los presupuestos procesales de imposibilidad de interposición de recurso ordinario ni extraordinario contra la resolución que pone fin al proceso, y de legitimación procesal del solicitante, de conformidad con la disposición del artículo 241.1 de la LOPJ, por lo que procede entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada».

En su razonamiento jurídico segundo, ya sobre dicho fondo, se rechaza cualquier «confusión o equiparación alguna entre la situación procesal que se deriva de la falta de personación del recurrente ante el órgano jurisdiccional que ha de conocer del recurso interpuesto, lo que, caso de producirse, determina el tener por desierto el recurso para

aquella representación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 846 bis d).3 de la L.E.Criminal, y la situación de desistimiento que ha de entenderse producida cuando personado el apelante, sin embargo éste no comparece al acto de la vista del recurso por él interpuesto, no obstante estar debidamente notificado de aquel señalamiento que impone el artículo 846 bis e) de la LECrim. Tal es la situación que se ha producido en el caso presente».

Considera a renglón seguido la Sala que no se le puede achacar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, desde el momento en que, como reconoce el apelante, fue debidamente notificado a su representación procesal el señalamiento de la fecha y hora de la vista del recurso, incluso que ésta lo transmitió por fax al Letrado actuante, «aunque se alegue por aquél, pero no se justifique, el supuesto fallo en el reenvío del mencionado fax al correo electrónico del Letrado defensor. El supuesto fallo de reenvío no priva de virtualidad al hecho de que, no obstante, el fax fue efectivamente recibido en el terminal correspondiente del Letrado. Además de ello, consta igualmente acreditado que el señalamiento de la vista del recurso fue también comunicado al interno apelante, y que no se recibió en la Sala comunicación alguna relativa a una justificada imposibilidad de asistencia a la vista del Sr Letrado director y de la Procuradora del apelante, ninguno de los cuales compareció ante el Tribunal en el día señalado». Se cita como apoyo el ATC 148/1999, donde se recuerda que la indefensión constitucionalmente relevante es la material y que no deviene imputable al órgano judicial, cuando es el ciudadano el que se coloca a sí mismo en la situación de indefenso debido a su voluntad, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia.

Finaliza el Auto desestimatorio del incidente, razonando que «es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias que imposibilitan la comparecencia para acordar la suspensión del juicio, decisión que no admite discrecionalidad alguna pues se ha de adoptar en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión. La indefensión, para que produzca el efecto anulador que se pretende, ha de ser imputable al órgano judicial, o dicho de otro modo, la parte o su representante o defensor han de haber actuado con la diligencia que según las circunstancias sea exigible, pues de lo contrario sólo a ellos es imputable el resultado lesivo al derecho fundamental».

3. La demanda de amparo, en el apartado 3.2 de su escrito, alega en primer lugar la «[v]ulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a los recursos ordinarios y a la doble instancia penal (art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ex art. 10.2 CE) al tener por desistido al recurrente por incomparecencia de su representación procesal y dirección letrada a la vista del recurso de apelación».

En desarrollo del mismo, se cita jurisprudencia del Tribunal Supremo que recoge la de este Tribunal Constitucional acerca del contenido del derecho a la doble instancia penal, así como la aplicación a éste del canon de ponderación del *pro actione*. Señala después lo sucedido el día del acto de la vista de apelación, reprochando a la Sala del Tribunal Superior de Justicia que no optara «por indagar sobre las razones de tal incomparecencia: no se comunicó telefónicamente con el letrado o la procuradora de mi representado. Tampoco trató de subsanar la cuestión acudiendo a la designación para el acto de un letrado de oficio que, simplemente, se ratificara en los extremos del recurso de apelación interpuesto. Opciones ambas que se hubieran cohonestado mejor con el principio *pro actione*». La solución de la Sala, más drástica, fue equiparar la falta de comparecencia ex art. 846 bis e) LECrim con la falta de personación con la consiguiente renuncia al recurso, ex art. 846 bis d) LECrim.

Invoca después de nuevo el derecho a la doble instancia penal, con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, derecho que en este caso se entiende indebidamente privado al haberse atendido la Sala a interpretaciones «tan rigoristas o formalistas» que impidieron la efectividad del derecho. Se citan resoluciones del Tribunal Supremo y de la

Audiencia Provincial de Murcia en casos donde se opta por la designación de un profesional de oficio, debiendo permitirse la subsanación de la falta de representación procesal y defensa del acusado en la vista de apelación.

Como segundo motivo del amparo, el apartado 3.3 de la demanda afirma que ha existido una interpretación «lesiva para el derecho a la tutela judicial efectiva de mi representado (art. 24.2 CE) en relación al derecho de defensa y asistencia letrada. Desarrollo jurisprudencial de los artículos 846 bis d) y e) LECRIM y existencia de una laguna en la regulación procesal penal que la Sala del TSJ de Canarias llena mediante una analogía *in malam partem*».

En este segundo bloque dialéctico el debate se centra en la aplicación de las normas procesales realizada por la Sala, la cual ha equiparado —según sostiene el recurrente— la falta de asistencia del letrado a la vista, con la falta de personación del representante procesal ante el Tribunal *ad quem*, confundiendo una facultad de disposición del recurso, con una «incidencia procesal referida [a] su letrado». Se defiende que la Ley de enjuiciamiento criminal no asigna efecto concreto alguno a la incomparecencia de la parte en el acto de la vista, que se trata de una laguna normativa que no debió integrarse del modo como se hizo por la Sala; y se insiste en que el «letrado y procurador por razones ajenas a la voluntad del recurrente no comparecen en la vista». Se invoca —como en el escrito del incidente de nulidad— la cita del ATC 75/2007 que trataba un caso de incomparecencia reiterada que se subsanó por el órgano judicial con la designación de abogado de oficio, solución ésta que reclama para el aquí actor.

Se alega producida la vulneración del derecho a la asistencia letrada del art. 24.2 CE (que en el previo escrito de nulidad se incluía dentro del primer motivo); produciéndose además indefensión al apelante al no resolverse su recurso, teniendo en cuenta lo que se defendía en él (la reducción de la pena), así de nuevo también, la lesión el derecho a la doble instancia penal. Aduce una vez más la errónea interpretación del art. 846 bis e) LECrim, añadiendo el escrito que: «la Sala se enroca en un razonamiento circular que nada tiene que ver con la censura planteada y que buscaba única y exclusivamente que los Sres. Magistrados de la Sala controlaran la legalidad del procedimiento ante el Jurado que había condenado a mi representado, con independencia del fallo a que hubiere lugar».

Reconoce finalmente esta segunda queja, que «el problema informático» que fue —siempre según la defensa— el que propició la ausencia de profesionales en el acto de la vista, no era ciertamente responsabilidad de la Sala. Sin embargo ésta debió «dar una solución acorde con el principio *pro actione*, una solución que garantizara el derecho de mi representado a que la propia Sala examinara el procedimiento por el que había sido condenado. Cosa que no hizo...», al no designar profesionales de oficio tal y como se ha hecho en otros supuestos similares a éste.

El suplico de la demanda solicita que este Tribunal declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, acordando la nulidad de los tres Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias objeto de impugnación.

4. Con fecha 16 de diciembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenando dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ex art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que en plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 2-2014, previo emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, con el fin de poder comparecer en el presente recurso, si lo desearan, en un plazo de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 30 de enero de 2015, se concedió audiencia por veinte días a todas las partes para formular alegaciones (art. 52 LOTC).

6. El representante procesal del recurrente formalizó escrito el 16 de febrero de 2015, en el que puso de manifiesto que el rollo de apelación procedente de la Sala del Tribunal Superior de Justicia estaba incompleto, por lo que solicitó se requiriera a dicho órgano judicial la remisión de las actuaciones restantes. No formuló alegaciones de fondo.

Verificado lo que antecede, se dictó diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, el 2 de marzo de 2015, uniendo a los autos el escrito del procurador del demandante de amparo y, tal como solicitaba, ordenó: «librese oportuna comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de los folios que, como indica el referido Procurador, faltan de las actuaciones remitidas correspondientes al Recurso de Apelación nº 2-2014».

7. Sin tiempo para dar cumplimiento a la diligencia de ordenación indicada, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 3 de marzo de 2015, interesando el otorgamiento del recurso de amparo formulado.

Una vez expuestos los avatares procesales del caso en la vía judicial previa y el contenido de las resoluciones impugnadas, las cuales reproduce en sus pasajes más importantes, así como de identificar el objeto del amparo interpuesto, el escrito hace un repaso de la doctrina constitucional que resulta relevante, tanto la dictada en general en materia de interpretación de normas procesales (cita la STC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 3); del derecho fundamental a los recursos y su entendimiento en el proceso penal como derecho a la doble instancia en el caso del condenado (STC 91/2002, de 22 de abril, FJ 3), y del derecho fundamental a la defensa y asistencia letrada del art. 24.2 CE (STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 4). También de la doctrina dictada, en particular, en relación a asuntos similares al aquí enjuiciado.

En este último sentido, se hace cita de la STC 179/2014, de 2 de noviembre, FFJJ 2 y 3, en relación al deber de los órganos judiciales de evitar la indefensión «del justiciable... en el proceso penal», proporcionando a éste una «asistencia letrada real y operativa», en un caso de presentación extemporánea por la procuradora de oficio, de un escrito de personación ante la Sala, en recurso de apelación contra sentencia de condena dictada por tribunal de jurado. Y de la STC 162/1993, de 18 de mayo, FJ 2, en relación con la interpretación del art. 894 LECrim, en un caso de inasistencia de abogado de oficio a la vista del recurso de casación, donde de nuevo se sostiene por este Tribunal que debió buscarse una solución que permitiera la defensa efectiva, entonces de la parte recurrida.

En aplicación de dicha doctrina, afirma el escrito de alegaciones que tiene razón la Sala del Tribunal Superior de Justicia cuando afirma que la incomparecencia de la Procuradora y Abogado del recurrente, no fue imputable al órgano judicial sino a dichos profesionales. No obstante, producida la reacción de esta parte procesal después, con la notificación del Auto de 27 de febrero de 2014 del que se pidió su rectificación, debió considerar la Sala que el art. 894 LECrim, aplicado por analogía, no prevé expresamente la asistencia del Procurador a la vista (del recurso de casación) sino sólo «para el Ministerio Fiscal y los defensores de las partes». El mismo precepto de cualquier modo no impone la suspensión del acto y permite otras alternativas, según ha indicado la STC 162/1993, FJ 4.

Respecto del art. 846 bis e), LECrim, razona por su lado el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal «que el ATSJ de 16 de mayo de 2014 enlaza con el desistimiento, ya aludido en el ATSJ de 27 de febrero de 2014, con referencia a los arts. 4, 19 y 450.1 LECiv, en aplicación supletoria, es de señalar que el apartamiento del procedimiento requiere una voluntad expresa o bien, tratándose como en este caso de un desistimiento tácito, implica una presunción que admite prueba en contrario», con cita de la STC 9/1993, FJ 3, en relación con la terminación del proceso laboral. Tal posibilidad de prueba en contrario, añade, se hace más necesaria en sede de recursos contra una sentencia de condena penal.

Por último, como «circunstancias concurrentes» a considerar en relación a los derechos invocados (acceso a los recursos y doble instancia penal, y defensa) se indican las siguientes: (i) la STC 179/2014, FJ 2, remarcando que se apelaba contra una sentencia de condena de gravedad (por la naturaleza del delito y la extensión de la pena); (ii) la

consecución del derecho a la doble instancia proclamada por la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, en el apartado 4; (iii) la «inexistencia de falta de diligencia del acusado y de voluntad expresa del condenado de desistir o renunciar a la continuidad» del recurso; (iv) los actos procesales de los que deducir la voluntad del recurrente de llevar adelante la apelación (interposición del recurso, personación por su representante procesal ante la Sala). Aclarando que si bien en este caso la asistencia jurídica no recae en profesionales designados de oficio, ello no es obstáculo para que «subsista el deber de velar por la defensa de los derechos fundamentales afectados, atendiendo a las circunstancias del caso —especialmente con condenado en prisión y sentencia condenatoria en primera instancia a pena privativa de libertad—», al seguir «comprometidos varios derechos del recurrente condenado en primera instancia y en prisión», con cita de nuevo de la STC 179/2014, ahora en su FJ 4. Se añade que en el caso enjuiciado por esa Sentencia se trataba de una falta de personación ante la Sala, ex art. 846 bis d) LECrim, que se salvó, de modo que por «mayor motivo, pues, ahora, aparece aplicable la misma solución, cuando ni siquiera existe una previsión expresa de análoga significación a aquel precepto». E insiste en la solución dada por la STC 162/1993, en el supuesto del art. 894 LECrim, dando paso a soluciones alternativas a la no celebración de la vista.

Luego de resumir de nuevo los argumentos expuestos, el Ministerio Fiscal concluye que procede estimar el recurso «por vulneración del derecho a la defensa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su aspecto del derecho a los recursos vinculado al derecho a la segunda instancia frente a una primera sentencia condenatoria en un proceso penal (art. 24.2 CE)». Como efectos de dicha estimación, se solicita «la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado del primer ATSJ de Canarias de 27 de febrero de 2014, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con los derechos vulnerados y con los efectos de continuar la tramitación del recurso de apelación».

8. Con fecha 6 de marzo de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: «En el asunto de referencia, recibidas las actuaciones reclamadas a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canaria y que no obraban entre las remitidas anteriormente, se acuerda dar nueva vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal».

La representación procesal del recurrente no formalizó escrito, de modo que no llegó a presentar alegaciones de fondo dentro del trámite –dividido en dos momentos– del art. 52 LOTC.

El Ministerio Fiscal sí presentó escrito en el Registro General de este Tribunal, el 13 de abril de 2015, señalando que: «Examinadas las nuevas actuaciones remitidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, considera este Ministerio Fiscal que las mismas no añaden elementos que alteren las circunstancias sustanciales ya tenidas en cuenta en nuestro anterior informe de alegaciones, por lo que nos remitimos a las consideraciones expuestas en dicho escrito de alegaciones de fecha 2 de marzo pasado, que damos ahora por reproducidas».

9. La parte recurrente no ha solicitado a este Tribunal la suspensión de la ejecución de la Sentencia de condena dictada en su contra, ni la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas.

10. Por providencia de fecha de 17 de septiembre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 27 de febrero de 2014, que acordó el archivo del recurso de apelación promovido por el aquí demandante de amparo contra la Sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Quinta), de 11 de noviembre de 2013, que le había condenado como autor de un delito de asesinato. Decisión de archivo confirmada por otros dos Autos posteriores de la misma Sala, igualmente aquí impugnados: el recaído el 24 de marzo de 2014, en incidente de rectificación de Sentencia y el segundo, de 16 de mayo de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra las anteriores resoluciones. En síntesis, la Sala del Tribunal Superior sostiene que la ausencia del procurador y abogado designados por el recurrente, en el acto de la vista de la apelación para la que habían sido correctamente citados, debe tomarse como expresión de un desistimiento tácito del recurso.

Frente a estas resoluciones se alza el demandante de amparo, quien alega una primera queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en este caso a la doble instancia penal [art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)], y defiende que el motivo de incomparecencia del Letrado defensor no le fue imputable a él, al deberse a un fallo informático que impidió conocer a dicho profesional la convocatoria de la vista; en todo caso, constatada tal ausencia la Sala de apelación podía haber optado por otras soluciones menos drásticas, permitiendo la subsanación designando en ese momento un Abogado de oficio, con aplicación del principio *pro actione*. A su entender, la Sala ha confundido los efectos jurídicos que prevé la Ley de enjuiciamiento criminal en los casos de no personación de la parte ante la Sala [art. 846 bis d)], con la ausencia en el acto de la vista de los profesionales [art. 846 bis e)], donde la ley no sanciona con el desistimiento.

Una segunda queja vuelve a denunciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ahora en su faceta de derecho a no padecer indefensión, en conjunción con el derecho fundamental a la asistencia jurídica (art. 24.2 CE), donde se insiste en que la solución adoptada por la Sala carece de base legal, así como que cualquier laguna derivada del art. 846 bis e) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) no puede conducir a una analogía *in malam partem*, sino a su integración en forma que no se le tuviera por desistido del recurso.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso afirmando que se produce la vulneración de los dos derechos fundamentales invocados por el recurrente, puesto que la decisión adoptada por la Sala no encuentra encaje en los arts. 846 bis d) y 894 LECrim; por no constar la voluntad del apelante de desistir de su recurso, y por ser posible la implementación de otras medidas distintas al archivo del recurso.

2. Así trabado el debate constitucional y no opuesto ningún óbice de procedibilidad por el Ministerio Fiscal, procede entrar a resolver sobre la primera queja de la demanda. Tan solo cabe puntualizar con carácter previo, que el presente recurso de amparo fue admitido a trámite al apreciarse su especial trascendencia constitucional [art. 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], dado que el asunto de fondo plantea un problema sobre el que no hay doctrina previa de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, apartado a)]. Concretamente en cuanto al derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE) y su posible vulneración en el tratamiento judicial de los llamados medios de autocomposición del proceso, en este caso el desistimiento tácito que la Sala de apelación deduce de la ausencia de profesionales designados por el apelante, en la vista del recurso. Precisión que formulamos en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón contra España*, § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial

trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia.

3. Sentado lo anterior y entrando ya en el examen del primer motivo de la demanda, a fin de seguir un orden lógico para su mejor resolución ha de determinarse, en primer lugar, si es correcto el presupuesto de hecho asumido por las resoluciones impugnadas y, de serlo, qué responsabilidad tiene el órgano judicial en su causación. En segundo lugar, se examinará el tratamiento jurídico que ha dado la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a ese supuesto de hecho, desde el canon propio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la concreta vertiente del derecho a la doble instancia penal.

En cuanto al primer aspecto, el presupuesto de hecho enjuiciado por los autos es correcto: la incomparecencia de los profesionales designados por el acusado a la vista de apelación, por causa no atribuible a la Sala. Como se desprende del relato de los antecedentes de hecho de esta Sentencia, por diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2014 la Secretaria de Justicia acordaba notificar a las partes, entre ellas a la procuradora doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez, la convocatoria para la vista del recurso, con el día, lugar y hora para su celebración, sin que dicha representante procesal haya denunciado defecto alguno en la notificación de esta diligencia, por lo que la parte apelante resultó citada en forma. Pese a ello y como consta en la diligencia extendida por la misma Secretaria de la Sala, una vez abierto el acto se constató que ninguno de los dos profesionales que asistían jurídicamente al apelante habían acudido. Dos días después, la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia dictó el Auto declarando desistido a aquél de su recurso.

Ante esta decisión, la parte apelante nada adujo para justificar la incomparecencia de la procuradora. Tan sólo la del Abogado defensor, atendiendo a un desconocimiento de la diligencia debido a un fallo técnico de su ordenador, al recibir la resolución por fax de la procuradora. Fallo que, como observa el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, de 24 de marzo de 2014, ni siquiera se ha demostrado.

En todo caso, incluso si se hubiere acreditado esto último, estaríamos ante un problema interno de comunicación entre dos profesionales designados libremente por el acusado, y conforme a nuestra doctrina reiterada, la inactividad o defectuoso proceder de la representación procesal o de la defensa del acusado, causantes de la pérdida de algún recurso o trámite del proceso penal, únicamente genera «el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal por parte de profesionales designados de oficio» [STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 4 –con cita de otras anteriores–; en el mismo sentido, STC 179/2014, de 3 de noviembre, FJ 3].

No sucede lo mismo cuando se trata de profesionales de libre designación, por cuanto, también de acuerdo a nuestra doctrina, «es evidente que, como hemos advertido en otras ocasiones (por todas: STC 91/1994, de 21 de marzo, FJ 3), “el órgano judicial no puede ni debe supervisar en todos los procedimientos la actuación de los profesionales del Derecho, pues ante su pasividad o falta de pericia profesional son otros mecanismos jurídicos arbitrados para exigirles responsabilidades disciplinarias o patrimoniales”...» [STC 47/2003, de 3 de marzo, FJ 2].

4. Para cerrar estas primeras consideraciones conviene recordar, en fin, que la presencia de ambos profesionales en la vista del recurso de apelación resultaba inexcusable. El art. 846 bis e) LECrim, norma especial en este caso al tratarse de un recurso de apelación contra Sentencia dictada por un Tribunal de Jurado, determina en su párrafo segundo que la vista se realizará en audiencia pública «comenzando por el uso de la palabra la parte apelante seguido del Ministerio Fiscal, si éste no fuese el que apeló, y demás partes apeladas».

La norma, como puede leerse, utiliza el término «parte apelante» y «partes apeladas», no la de «condenado» (que sin embargo sí emplea en el párrafo anterior, cuando habla de

quiénes han de ser citados al acto), lo que supone lógicamente la presencia tanto del abogado al que compete presentar las alegaciones en defensa de su cliente, como del procurador que ejerce su representación en juicio.

Frente a la implícita irrelevancia que los escritos del aquí recurrente, incluyendo la demanda de amparo, atribuyen a la no comparecencia en la vista de la Procuradora Sra. Beltrán Gutiérrez, hemos de recordar que es igualmente doctrina de este Tribunal, referida a la vista del recurso de apelación del proceso penal abreviado, pero perfectamente trasladable al ámbito de las apelaciones contra resoluciones de los tribunales de jurado, que «la postulación es un presupuesto general de la validez de los actos procesales y comprende tanto la dirección y defensa a cargo del Letrado como la representación procesal que compete al Procurador, actuando éste ante el órgano jurisdiccional en nombre de la parte, como se desprende de los párrafos 3.º y 4.º del art. 118 L.E.Crim. y de los arts. 436 y 438 L.O.P.J. En particular, respecto a la representación de la parte mediante Procurador cabe observar que el primer apartado del art. 438 L.O.P.J. la requiere con carácter general, salvo las excepciones legalmente previstas que permiten bien la intervención personal de aquella o el ejercicio de ambas funciones, defensa y representación, por un mismo profesional». Fuera de esas excepciones, resulta preceptiva la intervención de Procurador ... y le corresponde actuar ante el órgano judicial en representación de la parte, no cabe entender que la exigencia legal no haya de operar en un acto tan relevante para el ejercicio del derecho de defensa como es el de la vista de un recurso de apelación ... Citación que constituye un acto de comunicación mediante el cual se hace saber al destinatario el día y la hora en el que ha de llevarse a cabo un acto personal del citado, en este caso de «las partes». Y si el Letrado, obvio es, ni es parte en el proceso penal ni puede ostentar la representación de su defendid[o] en la apelación ... de ello se desprende que su presencia en el acto de la vista no es suficiente caso de no comparecer su defendid[o] o el Procurador que [e] representa» [STC 11/1995, de 16 de enero, FJ 2].

Esta exigencia de intervención activa del Procurador en la vista no queda rebajada por el hecho de que en el presente caso no estuviere prevista la práctica de pruebas. De hecho, la doctrina que acaba de citarse enjuiciaba un caso de vista de un recurso de apelación sin pruebas, convocada por la Sección Juzgadora por así estimarlo «necesario para la correcta formación de una convicción fundada», ex art. 795.6 LECrim entonces vigente (hoy, art. 791.1 LECrim). Esto es, con el fin de escuchar las alegaciones de las partes que éstas ya han vertido en sus escritos, y pedir en su caso las aclaraciones que estime pertinentes.

Por lo demás, en el presente caso la presencia física del condenado apelante había sido dispensada por la diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2014, sin que la representación procesal del recurrente objetara nada al respecto. Atendiendo a la naturaleza de los tres motivos que articulaban el recurso de apelación presentado, el primero por indefensión padecida en el sumario (por decretarse el secreto de las actuaciones y autorizarse la incineración y repatriación de los restos de la víctima sin poder practicar prueba sobre el cuerpo); y los dos siguientes por errónea calificación jurídica de los hechos, resulta de aplicación nuestra doctrina conforme a la cual «si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3; o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6)» [STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 8].

La ausencia física del condenado apelante en la vista, que su procuradora como mínimo conocía de antemano, sólo sirvió para agravar las consecuencias de la no comparecencia de los dos profesionales que debían sostener su pretensión ante el

Tribunal de segunda instancia, pues ni siquiera tuvo aquél la oportunidad de dirigirse a los Magistrados en ese momento para solicitar alguna solución al vacío de defensa jurídica que estaba sufriendo.

5. Una vez se ha determinado, pues, que resulta correcto el presupuesto fáctico sobre el que se asienta la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia para declarar el archivo del recurso, hemos de examinar ahora si las razones jurídicas que se esgrimen en los Autos recurridos para fundamentarla, son respetuosas con el derecho fundamental que se denuncia como vulnerado por la demanda de amparo, que no es otro sino el derecho al recurso, vertiente del más general a la tutela judicial efectiva, que en el ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos se define como el derecho a la doble instancia penal del condenado.

A este respecto, hemos recordado recientemente en STC 55/2015, de 16 de marzo, FJ 4 b), que «el derecho a la doble instancia penal contra Sentencias de condena, en los términos recogidos por el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”), garantiza según reiteradamente venimos diciendo, el “derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado” (en el mismo sentido, SSTC 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4)...” (SSTC 16/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 13/2014 a 16/2014 inclusive, todas de 30 de enero y en el FJ 2)...»

Resulta a su vez importante considerar, que el canon de valoración requerido para medir si ha existido vulneración de este derecho a la doble instancia penal, no se ciñe al que deviene aplicable para el derecho fundamental al recurso, sino que incluye también la utilización del principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción, tal y como igualmente tenemos declarado con reiteración: «“el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso” (por todas, STC 120/2002, de 20 de mayo, FJ 2). En materia de acceso a la tutela judicial, que constituye su vertiente más primaria, nuestro control se intensifica y alcanza a “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, 150/1997, 184/1997 y 38/1998)” (STC 235/1998, de 14 de diciembre, FJ 2). Este mismo canon de control, y no el general de acceso a los recursos, es el aplicable a casos como el presente de acceso al recurso del penalmente condenado (entre otras, recientemente, SSTC 91/2002, de 22 de abril; 11/2003, de 27 de enero; 11/2004, de 9 de febrero). La razón de esta excepción entronca de nuevo con la matriz constitucional del derecho, con la exigencia constitucional de una doble instancia en favor del reo cuando del proceso penal se trata. Razones materiales evidentes, derivadas de la entidad de lo que se ventila en tal tipo de remedios procesales, imponen la aplicación de... la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican... Es de este modo como debe entenderse en este ámbito el principio interpretativo *pro actione* (SSTC 110/1985, 123/1986, 78/1991, 96/1991, 120/1993) y no, aunque pueda sugerirlo también su ambigua denominación, como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan...»

[STC 69/2005, de 4 de abril, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 5; 115/2012, de 4 de junio, FJ 2; 129/2012, de 18 de junio, FJ 2 a); 130/2012, de 18 de junio; FJ 2 a), y 7/2015, de 22 de enero, FJ 3].

6. Bajo estas premisas de doctrina, procede entrar ya en el examen de las resoluciones impugnadas. Lo que éstas han dispuesto, en síntesis, es que la mera incomparecencia de la procuradora y del abogado del recurrente al acto de la vista de apelación, trae como efecto directo considerar que este último ha desistido del recurso, por lo que no cabe continuar con el procedimiento. Parece evidente que esta conclusión sólo puede sostenerse en un razonamiento lógico: (i) si existe un precepto que prevea dicha consecuencia procesal, vinculada a la incomparecencia que en concreto nos ocupa, (ii) o en todo caso, si se acredita una voluntad expresa e inequívoca del apelante de poner fin al recurso.

El tenor de las argumentaciones ofrecidas por los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, y las propias circunstancias concurrentes, no permiten encontrar el respaldo necesario para la decisión adoptada. Antes de examinarlas, hemos de aclarar desde ya que ninguno de los apartados del art. 846 bis LECrim, precepto donde se regula el recurso de apelación contra sentencias dictadas por los tribunales de jurados, asigna ningún efecto a la incomparecencia al acto de la vista de la parte apelante, tampoco en su apartado e), relativo a la vista del recurso, del que ya se ha hecho reproducción antes (fundamento jurídico cuarto).

Como norma supletoria de la que acaba de citarse, aparece en primer lugar el art. 230 LECrim, para las apelaciones en general, donde no solamente no se recoge tampoco aquel medio de autocomposición, sino que tajantemente establece en su párrafo segundo, que: «La vista se celebrará el día señalado, asistan o no las partes ... Será obligatoria la asistencia del Ministerio Fiscal en todas las causas en que éste interviniera. Y no podrá acordarse la suspensión por motivo alguno, siendo rechazadas de plano, sin ulterior recurso, cuantas pretensiones de suspensión se formulen».

Y en segundo lugar el art. 791.2 de la misma Ley de enjuiciamiento criminal, para el ámbito del proceso penal abreviado, el cual se limita a prever a su vez, en lo que aquí interesa, que «la vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella. A continuación, las partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones».

Aclarado esto, la lectura de las resoluciones impugnadas depara lo siguiente:

a) El Auto de 27 de febrero de 2014 se limita a citar como fundamento, los arts. 19 («1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero») y 450.1 («Todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución»), ambos de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); en virtud de los cuales, según el Auto, se da la «posibilidad de desistimiento de las partes del objeto del juicio y del derecho de recurso, como manifestación de la facultad de disposición que le confiere a aquéllas».

Pues bien, sin entrar en el debate —más propio de la legalidad ordinaria— sobre si resulta procedente la supletoriedad de la Ley de enjuiciamiento civil en el concreto ámbito de la apelación penal, basta para descartar este primer argumento considerando, como el propio Auto reconoce, que ambos preceptos se limitan a posibilitar el desistimiento de un recurso en virtud del poder dispositivo de la parte, nada más. Que tal voluntad se haya materializado en este caso, es justamente lo que hay que dilucidar.

b) El posterior Auto de 24 de marzo de 2014, que revisa el fondo de la anterior resolución, confirma ésta incidiendo en la falta de prueba del error informático que se adujo para explicar la ausencia del Abogado y en la no justificación respecto de la Procuradora. Se apoya además en una doctrina de este Tribunal, con cita de la STC 196/1994, sobre el deber del órgano judicial de valorar la causa de la incomparecencia de profesionales al acto de la vista, de lo que infiere que la «necesidad de una interpretación favorecedora no

se traduce en admitir una suerte de eficacia automática a cualesquiera declaraciones unilaterales recepticias de imposibilidad de asistencia». Cita a renglón seguido el art. 894 LECrim y que la suspensión de la vista en casación por incomparecencia de los defensores queda a criterio de la Sala; y finaliza el Auto diciendo que únicamente el Abogado del Estado se había opuesto por escrito al recurso, mientras que las demás partes (Ministerio Fiscal y acción popular) habían reservado sus alegaciones al acto de la vista.

Estos argumentos tampoco integran premisas lógicas para la conclusión alcanzada:

(i) En primer lugar, porque el hecho de que tanto el Abogado como la Procuradora no hayan asistido a la vista, incluso por causa sólo a ellos imputable, no determina *per se* el desistimiento del recurso, precisándose por el contrario alguno de los dos requisitos ya indicados para atribuir tales efectos jurídicos: que una norma así lo establezca, o que conste la voluntad inequívoca del interesado. Servirá aquel dato, en fin, para descartar la responsabilidad del órgano judicial en el hecho de la incomparecencia, como antes explicamos, pero no para deducir por ello el fin de proceso.

(ii) La doctrina a que alude el Auto, fue dictada por este Tribunal a propósito del derogado art. 83.2 de la Ley de procedimiento laboral de 1990, norma que regulaba el desistimiento del demandante cuando éste no acudía al acto del juicio de instancia («Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del juicio, se le tendrá por desistido de su demanda»), y que ha sido trasladada el actual art. 83.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social 36/2011, de 10 de octubre, extendiendo tal efecto a su ausencia en el acto de conciliación.

Se trata pues de un precepto que recogía –y recoge– expresamente la posibilidad de poner fin al proceso, en atención a «una especie de desistimiento tácito, en el que no hay manifestación o decisión expresa de retirarse del proceso, sino únicamente una presunción de abandono de la acción ejercitada, fundada en la incomparecencia del actor» (STC 21/1989, de 31 de enero, FJ 3, dictada a propósito del entonces vigente art. 74 párrafo tercero de la Ley de procedimiento laboral de 1980, cuyo texto es prácticamente idéntico al art. 83.2 de la Ley de procedimiento laboral de 1990).

Debido a sus severas consecuencias, calificamos dicha presunción de *iuris tantum*, la cual por tanto «podría ser destruida por el interesado mediante actos o pruebas que mostraran inequívocamente su voluntad de continuar el proceso o su oposición a la conclusión del mismo» [STC 95/1999, de 25 de octubre, FJ 3, con cita de las Sentencias precedentes, incluyendo la invocada por el Auto de la Sala de lo Penal –la 196/1994–; doctrina que arranca de aquella STC 21/1989, de 31 de enero, FJ 3]. Con el fin de brindar un sano equilibrio en el tratamiento judicial de esa presunción, además, añadimos que «tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso» [STC 95/1999, FJ 3, con cita de otras anteriores].

Pero no puede olvidarse, repetimos, que nuestras directrices (las mínimas esenciales para no conculcar el derecho de acceso del actor –art. 24.1 CE–) se refieren a un precepto expreso. De tal doctrina no puede por ello mismo extraerse la errónea conclusión, como hace el Auto de 24 de marzo de 2014 impugnado, de que también en todos los ámbitos jurisdiccionales donde no exista norma que así lo prevea, el legitimado activo tiene la carga de comparecer a la vista del proceso que ha instado, so pena de desistimiento de su acción; en este caso en sede de recurso de apelación contra sentencia de un tribunal de jurado.

(iii) La invocación al art. 894 LECrim relativa al recurso de casación («Admitido el recurso y señalado día para la vista por el Secretario judicial, se verificará ésta en audiencia pública, con asistencia del Ministerio fiscal y de los defensores de las partes. La incomparecencia injustificada de estos últimos no será, sin embargo, motivo de suspensión de la vista si la sala así lo estima...»), no arroja tampoco ninguna luz al problema: de un lado, porque de nuevo estamos ante un precepto que no se refiere a la terminación del proceso, sino exclusivamente a la celebración o no de uno de sus actos, aunque éste sea el de la vista.

Y de otro lado, porque como incluso el Auto no desconoce, ni es automático que la suspensión se acuerde siempre, ni al contrario. Será la Sala del Alto Tribunal la que resuelva en cada caso lo que proceda, conforme a las circunstancias. Además, esa decisión puede ser revisada por este Tribunal si la no suspensión se acuerda sin una motivación razonada, estando justificada la ausencia por razón de enfermedad del profesional [SSTC 72/1993, de 1 de marzo, FJ 3; y 110/1994, de 11 de abril, FJ 4]; o aunque no quedare justificada, si se trata de un abogado o procurador designado de oficio, en aplicación de la doctrina ya citada antes (*supra*, fundamento jurídico tercero) acerca del deber judicial de proveer al acusado de una defensa efectiva [STC 162/1993, de 18 de mayo, FJ 4].

(iv) Por último, el dato de que una o más de las restantes partes hayan evacuado sus alegaciones por escrito o se reserven para la vista, deviene desde luego irrelevante.

c) El Auto de 16 de mayo de 2014 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, tras negar que haya equiparado indebidamente los efectos del art. 846 bis d) (falta de personación ante el tribunal *ad quem*) con los previstos en el art. 846 bis e) (regulación de la vista) LECrim, como le objetaba el apelante en su escrito de nulidad, emplea sus razonamientos en negar que se haya producido indefensión, incluyendo cita del ATC 148/1999, de 14 de junio, que reitera doctrina general sobre el contenido del derecho a no padecer indefensión del art. 24.1 CE y su no lesión cuando el ciudadano ha contribuido con su negligencia al resultado procesal del que luego se queja.

Ahora bien, que el condenado apelante no pueda aducir indefensión para exigir la celebración de la vista con presencia de los profesionales por él designados, que de modo no justificado no hicieron acto de presencia en la misma, no permite inferir que dicho apelante haya manifestado con ello la voluntad de desistir de su recurso. Ha de recordarse, ante todo, que el apelante fue relevado de la carga de asistir a la vista atendiendo a su situación personal, interno en un centro penitenciario, por lo que tanto fue ignorante en tiempo real de lo que estaba sucediendo, como que en ningún momento ha prestado su consentimiento a tal finalización unilateral del procedimiento. Muy al contrario, si hay una voluntad expresa en las actuaciones es la de seguir adelante con el recurso, debiendo tomarse como dato indicador de tal voluntad, según ha señalado nuestra doctrina, el propio hecho de la interposición (a través de su representante procesal y su defensor) del escrito de apelación [STC 179/2014, de 3 de noviembre, FJ 4].

Recapitulando, ninguno de los razonamientos jurídicos expuestos por la Sala permiten arrojar como conclusión la formalización de un desistimiento del recurso. Ni existe una norma que permita vincular la incomparecencia de profesionales en la vista de apelación contra sentencias de los tribunales de jurado, con tal mecanismo autocompositivo, ni consta la voluntad expresa e inequívoca del apelante ahora actor de este amparo, en tal sentido. Nos encontramos, por tanto, ante lo que hemos descrito en nuestra STC 214/1999, de 29 de noviembre, como un grupo de decisiones (tomando en su conjunto los tres Autos impugnados, también por separado) que vulneran el derecho a una resolución judicial jurídicamente fundada (art. 24.1 CE), porque «siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

Sin que resulte preciso pues, para apreciar la lesión, tener que aplicar el canon del *pro actione* a fin de medir la proporcionalidad de lo resuelto, lo que nos releva de tener que examinar el cumplimiento de este último por las resoluciones impugnadas.

No corresponde desde luego a este Tribunal, en fin, determinar cuáles han de ser los efectos derivados de la falta de comparecencia de la procuradora y el abogado del recurrente al acto de la vista de 25 de febrero de 2014, tema de legalidad ordinaria que debe resolver la Sala de lo Penal competente en el marco de sus funciones, *ex art.* 117.3 CE. Nos limitamos en nuestro análisis a constatar que la *ratio decidendi* conforme a la cual se dictó el archivo del recurso, por supuesto desistimiento, no resulta respetuosa con el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE) que se invoca, al negarse al recurrente su derecho a obtener una decisión de fondo a sus pretensiones impugnatorias, en apreciación de una causa procesal impeditiva que en realidad no existe.

Todo lo cual trae consigo la estimación de la primera queja de la demanda de amparo, sin que resulte necesario por ello mismo el examen de la segunda queja, relativa a la vulneración del derecho a la asistencia jurídica (art. 24.2 CE), por no haber designado la Sala a un abogado y procurador de oficio con los que poder celebrar la mencionada vista.

7. En consecuencia, procede declarar la nulidad de los tres Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias aquí impugnados (procedimiento núm. 2-2014); con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de tales resoluciones, Auto de 27 de febrero de 2014; debiendo proveer la Sala a la ausencia de la procuradora y del abogado del demandante de amparo, a la vista del pasado día 25 de febrero de 2014, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental que le hemos reconocido.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Pablo César Quinzo Quinzo y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la doble instancia penal.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento 2-2014, con fechas 27 de febrero de 2014; 24 de marzo de 2014 y 16 de mayo de 2014.

3.º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el primero de los tres Autos mencionados, a fin de que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental a la doble instancia del recurrente, en los términos concretados en el anterior fundamento jurídico sexto.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.