

devolución y ser ésta procedente-, será el órgano judicial que, en su caso, conozca de la reclamación que se plantee el que, con garantías de contradicción y defensa para todas las partes, decida con independencia y, por tanto, con libertad de criterio quien sea el responsable de reintegrar a la Mutualidad las prestaciones con cesantía que, al parecer, ha abonado a doña Ofelia Cebrián Adán, sin que, en modo alguno, prejuzgue esta Sentencia, lo que corresponde a decidir a la jurisdicción competente.

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 recurso de amparo interpuesto por don Francisco Hidalgo Torruella, y a tal efecto:

26933 Sala Segunda. Sentencia 153/1990, de 15 de octubre. Recurso de amparo 925/1988. Contra sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, confirmatoria de una anterior del Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Vendrell incrementando la pena del apelante en cuatro meses. Vulneración de la interdicción de la reforma peyorativa.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 925/1988 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Mireia Espejo Iglesias en nombre de don Francisco Llorente Molina, siendo posteriormente representado por el Procurador don Roberto Rodríguez Casas, y asistido de la Letrada doña Gloria Salvador Sedó, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 25 de abril de 1988. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña Mireia Espejo Iglesias, Procuradora de los Tribunales, en nombre de don Francisco Llorente Molina, presentó en el Registro de este Tribunal, el 20 de mayo de 1988, demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 25 de abril de 1988, por ser contraria a la tutela judicial efectiva, instando la suspensión de la ejecución total, o, en su caso, parcial.

2. Los hechos motivadores del presente recurso de amparo, en síntesis, son los siguientes:

a) El actor fue condenado, junto con otros no recurrentes, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Vendrell, por un delito continuado de robo con la agravante de reincidencia a la pena de dos años y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo de cargo público durante el tiempo de la condena, más al abono de una cuarta parte de las costas procesales.

b) Interpuesto recurso de apelación por el demandante de amparo, la Audiencia Provincial, en la fecha indicada, dictó Sentencia confirmatoria de la impugnada, con la única variante que supuso incrementar la pena del apelante en cuatro meses.

3. El demandante alega haber sufrido *reformatio in peius*. A su decir, la Audiencia, al revisar la condena del Juzgado y sin que recurriera el Fiscal ni en la vista efectuara reclamación alguna, incrementó la pena impuesta en cuatro meses. Este aumento es explicado por la Sentencia impugnada por el hecho de que tanto el Ministerio Público en su momento, como la Sentencia dictada en primera instancia, alegó y declaró probado, respectivamente, que el actor era reincidente. Por ello, al revisar el fallo de instancia de la Sala, de oficio, impone la pena que legalmente corresponde cuando media una agravante, es decir, de acuerdo a la regla del art. 61, 4.ª, C.P., la pena a imponer lo ha de ser en su grado medio o máximo.

4. Con fecha 7 de octubre de 1988 se recibió en el Registro de este Tribunal escrito de la representación actora en el que solicitaba la designación de Procurador por el turno de oficio, dado que en tal condición había sido interpuesto el presente recurso, continuando con la dirección letrada la misma Abogada.

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a que, por tanto, la ejecución de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1984, pronunciada en el recurso de apelación núm. 81.076/82, tenga lugar en sus propios términos.

2.º Declarar la nulidad del Auto de la referida Sala de 17 de marzo de 1987, en el apartado núm. 5 de su parte dispositiva, y la del Auto de 29 de enero de 1988, ambos dictados en el recurso de apelación número 125/85, quedando con tal declaración restablecido el recurrente en la integridad de su derecho.

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

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

5. Por providencia de 24 de octubre siguiente se puso en marcha el mecanismo para la designación de Procurador por el turno de oficio, designación que se tuvo hecha en la persona de don Roberto Rodríguez Casas por nuevo proveído de 7 de noviembre siguiente. En la misma resolución se confería a la nueva representación un término de veinte días para que presentara demanda de amparo o se ratificara en la ya presentada.

6. Tenida por ratificada la demanda por el escrito presentado el 16 de enero de 1989, el 23 siguiente se acordó la admisión a trámite de la misma y se requirió al Juzgado de Instrucción núm. 1 de El Vendrell y a la Audiencia Provincial de Tarragona la remisión por certificación o fotocopia adverada de las actuaciones seguidas, respectivamente, en el procedimiento oral 31/86 y en el rollo de apelación 13/88; igualmente se requirió al Juzgado para que efectuara los emplazamientos a los que pudieran comparecer, si lo desearan, en el término de diez días en el presente recurso de amparo.

7. Tras diversas gestiones destinadas a localizar y emplazar a quienes fueron parte en el procedimiento previo, la Sección, por proveído de 9 de octubre de 1989, acordó acusar recibo a los órganos judiciales remitentes de las actuaciones y, al mismo tiempo, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal diez días para que efectuaran las alegaciones previstas en el art. 52 LOTC.

8. Por escrito presentado el 7 de noviembre siguiente, la representación actora reitera que se ha quebrantado gravemente el principio acusatorio y la *reformatio in peius* y, por lo tanto, el art. 24 C.E. Argumenta a su favor mediante la transcripción de pasajes de las SSTC 54/1985, 84/1985 y 134/1986. Concluye, en consecuencia, el alegato que, siendo obvias las infracciones de derechos en que incurre la Sentencia impugnada, se está en el caso de solicitar la nulidad de la misma, restableciendo al recurrente en la integridad de su derecho.

9. En escrito recibido en el Registro de este Tribunal el 11 de noviembre de 1989, el Ministerio Fiscal evacuó el correspondiente trámite de alegaciones.

Tras fijar los hechos relevantes para el presente recurso de amparo, y situar el objeto de la demanda, en primer término, en la vulneración del principio acusatorio, afirma que éste no resulta vulnerado siempre que se imponga al procesado una pena prevista por la ley al tipo incriminado, aun siendo más gravosa o de mayor duración; o que el juzgador remedie los errores de la acusación en caso de que la misma solicite penas inferiores a las realmente correspondientes; o, por último, que se impongan penas superiores a las pedidas por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos del proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes correspondientes al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso. Todo ello aparece en el fundamento jurídico 6.º de la STC 17/1988 en la que se solicita por el Fiscal una pena de multa y se impuso la de arresto mayor por ser la legalmente procedente. En el citado recurso se desestimó el amparo, en base a la argumentación expresada, no considerándose vulnerado el principio acusatorio.

Seguidamente pasa revista a la doctrina de este Tribunal respecto de la llamada reforma peyorativa. Analizando el devenir procesal del caso concreto y sometiéndolo a aquella, el Ministerio Fiscal llega a la conclusión de que de las ideas expuestas y del decurso cronológico-procesal no se desprende vulneración del principio acusatorio: la defensa tuvo en todo momento información de la acusación y pudo llevar a cabo su argumentación sobre los hechos, su calificación jurídica y pena solicitada. En este sentido es relevante el que la defensa aceptara la concurrencia en el hecho de la agravante de reincidencia y que ello no fuera combatido en su escrito de recurso.

El Tribunal de apelación no ha condenado ni por un hecho distinto, ni por otro penado más gravemente; se ha limitado a imponer la pena prevista por la Ley al tipo incriminado y ello sin alterar el debate

procesal. La defensa conocía y admitía la existencia de antecedentes penales y conocía o debía conocer la consecuencia jurídica inherente prevista en la regla 2.ª del art. 61 C.P. Por ello, es correcto el razonamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial. Y por las mismas razones no se puede hablar de incongruencia.

Ahora bien, prosigue el Ministerio Público, difícilmente, sin embargo, es concebir que no se haya empeorado la situación jurídica del recurrente a consecuencia de su recurso. El Tribunal Provincial al imponer al mismo una pena superior en cuatro meses, a la impuesta por el Juez de Instrucción, llevará ineludiblemente al cumplimiento de aquélla al haberse agotado la vía judicial si no prospera el recurso de amparo. La imposibilidad de aplicación a tal pena de los beneficios de condena condicional por la proscripción del art. 93 C.P. hará más real la idea de empeoramiento. El apelante, además, cuando recurre a la Sentencia, parte de la base de que la pena allí impuesta es el máximo de la que se le puede imponer.

Concluye, en consecuencia, el Ministerio Fiscal solicitando el otorgamiento del amparo impetrado.

10. Por Auto de la Sala de 3 de abril de 1989 no se accedió a la petición de suspensión instada por el demandante, toda vez que sólo se discutía una parte de la condena y no el hecho de la misma y, por tanto, el lapso de tiempo, a reservas de replantear llegado el caso la petición, no era significativo a los efectos de la institución de la suspensión de resoluciones judiciales en materia de garantías constitucionales.

11. Por providencia de 16 de julio pasado se nombró Ponente al Magistrado de esta Sala don José Gabaldón López y se señaló para deliberación y votación el día 1 de octubre, quedando concluso con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Funda la demanda el recurrente en haber visto empeorada su situación material como consecuencia exclusiva del recurso que interpuso contra la Sentencia que le condenó, toda vez que el Ministerio Fiscal no la recurrió y en la vista de la apelación se limitó a solicitar la confirmación. Pese a ello, la Audiencia modificó la pena impuesta por el Juzgado que, habiéndolo sido inicialmente en el grado mínimo (dos años y un día) se elevó al grado medio (dos años, cuatro meses y un día). La diferencia supone, pues, cuatro meses de prisión. Este perjuicio, que conlleva sólo el del alargamiento temporal dado que, por ser el actor reincidente queda excluido de los beneficios de la remisión condicional, ha sido, se repite, consecuencia de la interposición del recurso de apelación. El Ministerio Fiscal, que no formuló reparo alguno a la Sentencia de instancia, solicitó en la vista de la apelación la confirmación de aquella resolución.

Sin embargo, la Audiencia, al comprobar que el ahora recurrente en amparo era reincidente -extremo declarado probado, reconocido por el mismo y nunca impugnado- impuso la pena legal, justificando tal modificación en que el incremento de pena no se ve impedido por el principio acusatorio; al decir de dicho Tribunal, este principio no cubre errores en la petición de penas cuando los hechos que las motivan han sido aportados -aquí la reincidencia- y aceptados por el juzgador. Y se basa en nuestra STC 17/1988, dictada en supuesto que considera similar al presente: el Juez *ad quem* tuvo allí que modificar la pena impuesta por el Juez *a quo*, puesto que ésta no era la pena legal aplicable a los hechos declarados y aceptados como probados.

2. Es sin embargo decisiva la diferencia entre la situación procesal que ahora se enjuicia y las de aquellas que motivaron dicha Sentencia y también la STC 134/1986. En el primer caso, tanto la decisión de instancia como la de apelación habían respectivamente impuesto y confirmado pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, cuestionándose solamente la eventual violación del principio acusatorio; en la segunda, la cuestión constitucional era la misma, mas en apelación se había agravado el resultado al imponer nuevas penas al recurrente tras desestimar su apelación, pero con intervención de parte acusatoria también en la segunda instancia. En el caso presente, en cambio, el recurrente vio agravada por la Audiencia la pena impuesta por el Juez de instancia, sin haber mediado recurso ni por tanto petición alguna de parte acusadora. El empeoramiento tuvo así lugar, no con ocasión sino como exclusiva consecuencia de su propio recurso, como antes se ha dicho.

3. El fundamento esencial de la Sentencia impugnada se refiere a la facultad y obligación del Juez de ajustarse a la pena legal, que es de orden público, consecuencia general del *ius puniendi* y por tanto indisponible, en relación con la cual no cabría invocar un eventual derecho del condenado al error judicial favorable que derivaría del principio de no reforma peyorativa. Una parte de la argumentación del Fiscal se orienta en ese sentido al señalar que el Tribunal de apelación no ha condenado por un hecho distinto ni por otro penado más gravemente, sino que ha corregido un evidente error de la Sentencia de instancia imponiendo exactamente la pena por la Ley prevista al tipo incriminado como consecuencia de la existencia de una agravante admitida en el debate procesal y que, por efecto del art. 61, regla 2.ª, del Código Penal, comportaba la imposición de la pena en grado medio y no en el mínimo como se había impuesto. No obstante, y como el propio

Fiscal señala, la situación del recurrente ha resultado agravada exclusivamente a consecuencia de su recurso puesto que nadie ha intervenido en la segunda instancia, en la cual tan sólo pudo debatirse la impugnación formulada por el propio apelante.

4. El caso difiere por tanto como hemos dicho de los contemplados por las Sentencias antes citadas, y plantea de modo simple los efectos de la *reformatio in peius* cuando en la apelación no ha intervenido parte acusadora y la agravación de la pena ha tenido lugar de oficio para corregir un error del Juez *a quo*. No halla, pues, justificación en la doctrina de la STC 17/1988 (fundamento jurídico 6.º), citada por la Audiencia porque la posibilidad que ésta admite de que el juzgador imponga penas superiores a la pedida para remediar errores de la acusación siempre que sea dentro de los límites señalados en la Ley al tipo incriminado, se refiere al caso de que calificación y hechos hayan sido objeto de debate, pero no al de que las penas se eleven sin ese requisito. Si cabría en cambio aplicar a este caso la de la STC 84/1985; aunque en relación con el juicio de faltas, dicha Sentencia (fundamento jurídico 1.º) interpretó de modo terminante que «la figura llamada de la reforma peyorativa (*reformatio in peius*) consiste en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso, y señala cómo la misma se refleja en el art. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según el cual la nueva Sentencia que se dicte en recurso de casación no impondrá pena superior a la señalada en la Sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente si se solicitó pena mayor. Invoca por otra parte esta sentencia nuestra doctrina expresada en Autos anteriores (AATC 304/1984 y 701/1984), según la cual, el principio comúnmente admitido en Derecho Procesal de la interdicción de la reforma peyorativa, consistente en el empeoramiento de la condición del recurrente «como consecuencia del recurso» y no cuando «permanece invariable al confirmarse la resolución recurrida», ni «cuando se produce a consecuencia de otras alegaciones formuladas de forma concurrente e incluso incidental» constituye «una garantía procesal del régimen de los recursos y tiene su encaje constitucional a través de la prohibición de la indefensión o de la exigencia de garantías inherentes al proceso, *ex art. 24 de la Constitución*»; punto en el cual las resoluciones ulteriores ha situado su acento al desarrollar los efectos del principio acusatorio en relación con la agravación de las Sentencias en la segunda instancia y de la observancia del derecho de defensa [STC 134/1986 (fundamento jurídico 2.º) y la 17/1988 (fundamento jurídico 6.º)]. En definitiva, la Sentencia que se cita vino a concluir, a propósito de la aplicabilidad del principio de no reforma peyorativa al juicio de faltas según los principios constitucionales, en la idea general de que el principio acusatorio impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron.

5. Este efecto es el que, según la doctrina expuesta, tiene relevancia constitucional y debe prevalecer respecto incluso del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de la no reforma peyorativa el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria; lo que juega, con relevancia constitucional, es la agravación del resultado que tal decisión de oficio determina, aunque fuere absolutamente evidente su procedencia legal, de suerte que queda así constitucionalizado el principio de la no reforma peyorativa y fundado no sólo en el juego del principio acusatorio sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario. En consecuencia, resulta procedente anular la Sentencia impugnada en cuanto incrementó la pena impuesta en la de primera instancia y declarar la firmeza de ésta, que solamente fue revocada en aquel punto concreto.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado en nombre de don Francisco Llorente Molina. Y, en consecuencia,

1.º Reconocer el derecho a que no sea agravada la condena impuesta.

2.º Anular la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 25 de abril de 1988, impugnada en este recurso, y declarar firme la dictada en primera instancia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial Estado».

Dada en Madrid a quince de octubre de mil novecientos noventa.-Francisco Rubio Llorente.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.