

de fallado un pleito por un Tribunal, se imposibilitase algún Magistrado de los que votaron y no pudiese firmar, el que hubiere presidido la Sala lo hará por él, expresando el nombre del Magistrado por quien firma y poniendo después las palabras: «votó en Sala y no pudo firmar». También, con carácter general, el art. 259 LOPJ dispone: «las Sentencias se firmarán por el Juez o por todos los Magistrados no impedidos dentro del plazo establecido para dictarlas», y el art. 260 de la citada Ley Orgánica establece: «todo el que tome parte en la votación de una Sentencia o Auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría, pero podrá en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular ...». Asimismo, en relación con la invariabilidad de las resoluciones, establece el art. 363 L.E.C. que «tampoco podrán los Jueces y Tribunales variar ni modificar sus Sentencias después de firmadas ...», precepto que se reproduce, en su esencia, en el art. 267.1 LOPJ «Los Jueces y Tribunales no podrán variar las Sentencias y Autos definitivos que pronuncien después de firmados ...».

Así, pues, en el presente supuesto, sólo una Sentencia ha de considerarse existente, pues sólo uno de los dos textos aparece firmado por todos los Magistrados componentes de la Sala y, por ello, representa la voluntad del órgano judicial, conforme se expresa por el propio Tribunal Supremo en la última resolución judicial impugnada mediante el presente recurso; es por ello el original de la citada resolución el que obra en el correspondiente Libro-Registro, conforme acredita la última certificación aportada por el órgano judicial a requerimiento de este Tribunal.

4. Sentado lo anterior, la petición de amparo debe ser desestimada, porque no se trata ya en este caso de la anulación de una Sentencia a través de su aclaración, como afirmaba la recurrente en su demanda de amparo, sino de la rectificación de un error material consistente en la indebida certificación de un texto que no es tal Sentencia y que el órgano judicial califica de simple «borrador» de resolución.

Esa rectificación ha de ser examinada, pues, en sus justos términos, porque, descartado que se refiera a la anulación de una Sentencia anterior dictada sobre el mismo asunto, no puede considerarse contraria a las exigencias derivadas del art. 24.1 C.E. Los Autos a través de los cuales se efectúa la reparación —dictados por el Tribunal Supremo en fechas 28 de febrero y 10 de abril de 1989— subsanan la equivocación consistente en certificar y remitir como Sentencia lo que, aunque tuviese ese formato, no era sino un simple «borrador» de resolución y que, en consecuencia, no expresaba la voluntad de la Sala en la decisión del recurso de casación. Lo que se rectifica no es, por tanto, ninguna Sentencia, sino precisamente el error padecido al certificar como tal una Sentencia no ya nula o anulable, sino sencillamente inexistente. Esta rectificación —que no aclaración— se verifica en el último de los Autos citados mediante la aplicación de lo dispuesto en el art. 267.2 LOPJ, que textualmente señala: «Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento». La aplicación de este precepto en concreto podrá no ser compartida por el actor o no considerarse correcta por el mismo —cuestión ajena al objeto del presente recurso—, pero no implica vulneración del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE, en la vertiente alegada por aquél de inmutabilidad de las sentencias firmes o respeto de la cosa juzgada, sencillamente porque tales principios requieren su vinculación con una Sentencia anterior y, en este caso, según se ha expuesto, a ninguna Sentencia se refiere la rectificación operada. La reparación lo es —tal y como se expre-

sa en las resoluciones impugnadas— de la actuación consistente en la indebida certificación y unión del «borrador» como Sentencia al rollo de Sala, y, en este sentido, no implica infracción del derecho a obtener tutela judicial efectiva; lo que determina, en fin, que proceda desestimar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de la Compañía mercantil «Flota Mercante Gran Colombiana» contra la Sentencia de 18 de octubre de 1988 y los Autos dictados de 28 de febrero y 10 de abril de 1989 por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 222/87.

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

Dada en Madrid a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

27986 Sala Primera. Sentencia 188/1992, de 16 de noviembre. Recurso de amparo 892/1989. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que revoca en apelación la dictada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Elche, sobre delito de cheque en descubierto, y contra resoluciones posteriores por las que se deniega la nulidad de actuaciones. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial dictada «inaudita parte».

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 892/1989, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, de 18 de mayo de 1988. Ha comparecido la Sociedad Mercantil Española «Johnson'S Wax Española, Sociedad Anónima», representada por la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco, y asistida del Letrado don José Gaspar González-Palenzuela González-Villegas, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 12 de mayo de 1989, el Ministerio Fiscal interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, de 18 de mayo de 1988, que revoca en apelación la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Elche, sobre delito de cheque en descubierto, y contra sendas resoluciones posteriores de la misma Sala por las que se deniega la nulidad de actuaciones.

2. Los hechos de los que trae origen el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Elche dictó Sentencia por la que absolvía a don Pascual Martínez Ferrández de un delito continuado de cheque en descubierto [art. 563 bis b) 1 del Código Penal].

b) El Ministerio Fiscal formuló recurso de apelación contra esta resolución que fue estimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante por Sentencia de 18 de mayo de 1988 condenando al recurrente a la pena de 30.000 pesetas de multa. En la vista de la apelación no compareció el acusado y absuelto en instancia.

c) Una vez dictada Sentencia, la Secretaría de la Sala advirtió la presencia de un escrito de personación de la parte apelada, de 26 de febrero de 1988, y, por tanto, anterior a la fecha de la vista del recurso de apelación (17 de mayo de 1988), escrito que, al parecer, hasta entonces había pasado inadvertido. Ante estos hechos, tanto el Ministerio Fiscal como el condenado en apelación solicitaron la nulidad de actuaciones por haberse dictado Sentencia sin audiencia de una de las partes. Por Auto de 2 de febrero de 1989, la Sala denegó la nulidad que se solicitaba por cuanto el apelado se había personado ante la Audiencia fuera de plazo, es decir, mucho más tarde del término de cinco días de que disponía desde que fue emplazado el 13 de noviembre de 1987.

d) Interpuesto recurso de súplica por el recurrente al que se adhirió el Ministerio Fiscal, fue desestimado por Auto de 4 de abril de 1989.

3. Estima el Ministerio Fiscal que la Sentencia recurrida incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la cláusula prohibitoria de indefensión (art. 24.1) al condenar a la parte apelada, que fue primero absuelta y luego penada, sin ser oída. Y no cabe aceptar el razonamiento ofrecido por la Audiencia pues el extravío del escrito de personación y el no haber proveído al mismo sólo pueden imputarse a la Secretaría de la propia Sala. Tampoco puede admitirse que se equipare en sus efectos la personación tardía con la no personación; en este sentido, si bien es cierto que el art. 792, apartado 3.º, de la L.E.Crim. dispone que el trámite de instrucción de los autos se produzca sólo para las «partes que hayan comparecido», debió tenerse en cuenta a la vez lo prevenido en el art. 842 de la misma ley, que permite una ulterior comparecencia del apelado obteniendo entonces la condición de parte.

En este sentido deben traer a colación las SSTC 77/1987 (fundamento jurídico 2.º) y 86/1988 (fundamento jurídico 4.º) donde este Tribunal sostuvo, respectivamente, de un lado la necesidad de que el acusado fuera citado para la vista de la apelación aunque no compareciese como apelante y para permitir su defensa frente a la acusación, y, de otro, que el extravío por la Sala del escrito de personación del apelado y la consecuente falta de citación para la vista entrañan una lesión de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.), pues el órgano judicial debe resolver una vez oídas las partes contradictoriamente, sin que pueda justificarse

una resolución *inaudita parte* más que en los casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a la parte.

Por otra parte, destaca el Ministerio Fiscal (aunque sin insistir en ello, dadas las especificaciones del presente supuesto) lo ya expuesto en el R.A. 629/1988 y relativo a la necesidad de mantener en la apelación, que es una prosecución del proceso, la imprescindible asistencia del Letrado defensor, con independencia de la presencia del acusado, para que pueda dictarse una Sentencia condenatoria y en cuanto exigencia constitucional.

En conclusión de lo anterior, solicita el Ministerio Fiscal que se anule la Sentencia recurrida y los Autos posteriores que no dieron lugar a la nulidad interesada y que se retrotraiga lo actuado a fin de que se provea al escrito de personación del acusado y apelado para que sea tenido como parte.

4. Por providencia de 19 de junio de 1989, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Ministerio Fiscal, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir a la Audiencia de Alicante para que remitiera testimonio del rollo de Sala dimanante del procedimiento oral 10/1980 núm. 18/1987 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Elche, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del Ministerio Fiscal, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 9 de octubre de 1989, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Audiencia de Alicante. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se concedió un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal, para que con vista de las actuaciones formulara las alegaciones que estimara pertinente.

6. El Fiscal, en sus alegaciones presentadas el 27 de octubre de 1989, se remite en un todo a lo expuesto en su demanda de amparo de 11 de mayo de 1989 con la precisión de que el escrito de personación del apelado en el rollo de apelación, llevaba fecha de 15 de febrero de 1988 y contiene una estampilla en su parte superior en la que consta: «Audiencia Provincial. Presentación de documentos. Fecha, 26 de febrero de 1988; hora, once veinte. Alicante». También reitera la fundamentación jurídica de la demanda de amparo en el sentido de entender vulnerado el art. 24.1 de la C.E. que constitucionaliza el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Y añade que el recurrente compareció a través de su Procurador en el rollo de apelación en fecha 26 de febrero de 1988, a pesar de lo cual ni se le tuvo en cuenta en el trámite de instrucción previsto en el antiguo art. 792, regla 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hoy derogado, ni se le citó a él, a su Procurador o Letrado a la vista de la apelación. La extemporaneidad de la personación no elimina esta obligación. Esta se celebró con la única asistencia del Fiscal, que pidió la revocación de la Sentencia, a lo que se accedió por el Tribunal, condenando al hoy recurrente (*sic*).

A continuación resume la doctrina de las SSTC 77/1987 y la 66/1988 del Tribunal Constitucional. Y agrega los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional en STC 112/1989, en el que ni siquiera hubo escrito de personación del Procurador en el rollo de apelación y no obstante, se concedió el amparo. Allí, como aquí, sólo compareció el Fiscal en la vista de apelación, a la que no asistió el apelado por no haber sido citado. A instancias del Fiscal, se solicitó una pena superior a la impuesta en la instancia y la Sentencia revocó la del Juez inferior elevando las penas, y se vuelve a insistir

en las ideas apuntadas en el sentido de que, aun cuando la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevea normas procesales, en cuanto a la notificación personal al justiciable de la vista de la apelación, ello no libera al órgano judicial de velar por el respeto al derecho de defensa del inculgado, pues de no hacerlo así, supondría anteponer a la Constitución y a la efectividad del derecho fundamental la regulación prevista en la legislación ordinaria. Por lo demás, el concepto de indefensión tiene un significado material más allá de la observancia de las reglas procesales, según se desprende de la constante jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, debió la Audiencia Provincial, conociendo su personación, haberlo citado al juicio o haber excitado el celo de los profesionales que lo representaban y defendían. En el supuesto de que se hubiera extraviado el escrito de personación, debió suspender el juicio de apelación, a la vista de la no comparecencia de la representación letrada de la parte apelada, contra la que se reproducía la acusación ya formulada en la instancia.

Contrariamente a aquellas posibilidades se celebró la vista y se dictó Sentencia, ignorando los principios de bilateralidad y contradicción, condenando al apelado sin darle ocasión a rebatir las alegaciones y argumentos jurídicos empleados en tal acto de la acusación pública.

Por todo ello, el Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado.

7. Por providencia de 15 de enero de 1990, la Sección acordó poner en conocimiento de la Entidad «Johnson'S Wax Española, Sociedad Anónima», en la persona de su representante legal en Alicante, a los efectos de su posible comparecencia, de la interposición del presente recurso de amparo por el Ministerio Fiscal, librándose los despachos necesarios para la publicación por edictos en el «Boletín Oficial del Estado» de la interposición del recurso, a efectos de comparecencia de los posibles interesados en el mismo.

8. Verificados los trámites para posibilitar la comparecencia de los posibles interesados, con publicación de edictos y exhortos, comparece la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco, actuando en nombre y representación de la Sociedad Mercantil Española «Johnson'S Wax Española, Sociedad Anónima», y realizando las siguientes alegaciones: Que se muestra conforme con los hechos descritos por el Ministerio Fiscal, pero se opone al amparo solicitado por entender que no se ha producido la vulneración del derecho que se denuncia, de tutela efectiva judicial sin indefensión. Para ello indica que hay que partir del hecho, reconocido por los solicitantes del amparo, que al penado se le emplazó en tiempo y forma para que se personase ante la Audiencia Provincial de Alicante en el improrrogable plazo de cinco días, lo que evidentemente no realizó. Dentro del plazo hábil de personación sólo lo hizo ante la Sala de la Audiencia el Ministerio Fiscal, no haciéndolo ninguna de las partes emplazadas.

El presente recurso lo que realmente está debatiendo es si la personación extemporánea lleva o no aparejada la consecuencia de tenerla como parte en el recurso de apelación, para así poder analizar si ha sido vulnerado el derecho constitucional que se alega.

La respuesta debe ser clara, pues clara es la legislación que regla esta materia. Esta debe ser negativa pues, como muy bien explica la Audiencia Provincial de Alicante en el Auto que da origen a este recurso, el emplazamiento se hizo con un período determinado —cinco días— y de igual forma que la parte apelante debe comparecer en la alzada dentro de ese plazo, so pena de declarar desierto el recurso (art. 228 L.E.C.) también los apelados han de hacerlo en igual plazo

común con la sanción, si no lo hicieren, de no poderseles tener como parte personada en la apelación. Todo ello con independencia de si se extravió o no, si se previó o no, el escrito de personación extemporánea del penado.

Respecto a la doctrina de este Tribunal contenida en las Sentencias alegadas de contrario, manifiesta que las mismas contemplan supuestos, todas ellas, de errores o extravíos de personaciones realizadas dentro del plazo hábil para ello, por lo que en esos casos la incomparecencia de la parte, cuya voluntad de litigar se traduce en el escrito de personación en tiempo y forma, lleva aparejada la nulidad de actuaciones. Se está, pues, en un caso totalmente distinto, pues en el plazo concedido para la personación ésta no se ha llevado a cabo por la propia voluntad del penado.

En consecuencia, suplica que se deniegue el amparo solicitado y que se confirme en todos sus extremos la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de mayo de 1988.

9. Por providencia de 12 de noviembre de 1992, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal, recurrente en amparo, estima que se vulneró el art. 24.1 de la C.E. por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial y por los Autos de la misma Sección de 2 de febrero y 4 de abril de 1989; por la Sentencia al condenar al acusado sin ser oído en la vista de la apelación, no obstante haber el mismo comparecido en el trámite (aunque extemporáneamente); por los Autos al desestimar los mismos el recurso de nulidad interpuesto frente a la Sentencia condenatoria por el acusado y el Ministerio Fiscal.

2. Conviene recordar —y precisar— los hechos en cuanto relevantes para la decisión de este recurso.

a) El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Eliche dictó Sentencia el 20 de octubre de 1987 absolviendo al acusado. b) El Fiscal interpone contra la misma recurso de apelación, que fue admitido, con remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial, emplazándose a las partes (en 13 de noviembre de 1987) para que comparecieran en el término legal de cinco días. c) El acusado absuelto presentó en la Audiencia un escrito de personación el 26 de febrero de 1988, según se autentica por la Secretaría, pero que al parecer se extravía. d) Se confiere traslado al Fiscal para instrucción y, evacuado, se señala día para la vista, celebrada el 17 de mayo de 1988, sin citación, ni asistencia por tanto, del acusado. e) Dictada la Sentencia el 18 de mayo de 1988, aparece el escrito de personación del acusado en la Secretaría de la Sección juzgadora. f) Tanto el Fiscal como el acusado instan —tras la Sentencia firme— nulidad de actuaciones, petición que es denegada por los Autos de 2 y 4 de abril de 1988.

3. Si bien el Fiscal cita como resoluciones infractores del derecho constitucional en juego a los Autos últimamente citados, hay que entender, porque la demanda del Fiscal es en ello explícita, que el reproche se dirige esencialmente a la Sentencia condenatoria dictada *inaudita parte* porque a la misma, la acusada que venía absuelta en la instancia, no se le dio traslado ni se la citó para la vista de la apelación que contra dicha resolución interpuso el Ministerio público.

Este entendimiento, por otra parte, concuerda con el sentido de la ya reiterada jurisprudencia constitucional que declara que no infringe la C.E. la decisión judicial, aquí los Autos, que, por atenerse al mandato imperativo

del art. 240 de la L.O.P.J., no acuerda la nulidad de Sentencias definitivas y firmes en los supuestos de denuncias *a posteriori* de violaciones de derechos fundamentales en el curso del proceso (por todas, la STC 185/1990), infracciones o violaciones que deberán ser denunciadas y salvadas por medio de los recursos y peticiones pertinentes antes de recaer Sentencia definitiva. En otro caso sólo quedará el remedio del recurso de amparo, que se pronunciará sobre las infracciones precedentes y que, de estimarse ciertas, arrastrará la nulidad no sólo de los actos causantes, sino de las resoluciones recaídas, incluida la susodicha Sentencia y Autos dictados, lo cual, por la eficacia del derecho constitucional reconocido por la C.E. y declarado concurrente por este Tribunal Constitucional, provocará la invalidez de la cosa juzgada (SSTC 194/1987, 159/1988, 22/1989, 211/1989, 212/1989 y 213/1989, amén de la 185/1990).

4. La vulneración que se denuncia es la del derecho a la tutela judicial sin indefensión por haber sido la parte acusada, en principio absuelta, condenada en la apelación sin ser oída.

No es necesario repetir la doctrina general recaída al respecto, no sólo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en la instancia como en los recursos legalmente establecidos, sino acerca de los concretos derechos en los que esa tutela se manifiesta como protectora: deber judicial de audiencia y respuesta motivada, principio de contradicción procesal e igualdad de armas, etc.

El caso presente, por desgracia, no es único. En no menos de tres ocasiones ha tenido este Tribunal que resolver supuestos semejantes, es decir, el de la infracción procesal constitucional causada por el extravío, ocultación o pérdida, con reparación o no, de un escrito de la parte, justificativo y revelador de su correcta conducta procesal en cuanto al mantenimiento de sus derechos y, al tiempo, de un hecho objetivamente imputable a la oficina judicial (en definitiva al Tribunal, órgano público); tales casos, en efecto, fueron decididos por las SSTC 77/1987, 66/1988 y 22/1989, y últimamente por la STC 131/1992, cuya doctrina es aquí aplicable.

5. La doctrina aludida recuerda que el art. 24.1 de la Constitución reconoce el derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos y a que el órgano judicial que revise el proceso decida conforme a lo alegado por las partes, oídas contradictoriamente, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o táctica o por negligencia imputable a alguna parte (SSTC 112/1987 y 151/1987).

En el presente caso, en efecto, y según se ha descrito, es lo que ocurrió, es decir, no fue oído el acusado apelado pese a que éste se personara antes de la vista de la apelación, dictándose Sentencia en perjuicio suyo, puesto que había sido absuelto por el Juez *a quo*. La indefensión material es, pues, patente, bastante más que el resultado que hubiera provocado un simple defecto o infracción procesal.

Los Autos que negaron la nulidad intentan explicar que no se produjo tal indefensión porque la personación de la parte se produjo transcurridos los cinco días que la Ley estipula tras la notificación del Tribunal, o sea extemporáneamente, lo que provocó la pérdida del trámite y convirtió en correcta la vista —y la Sentencia— *inaudita parte*.

No puede olvidarse, sin embargo, que ya este Tribunal Constitucional, en las SSTC citadas 77/1987 y 66/1988, por tanto anteriores en fecha a los referidos Autos y Sentencias de la Audiencia, había sostenido y proclamado que la circunstancia de no haberse personado la

parte acusada en el proceso penal, ni menos su personación extemporánea (STC 66/1988), excusaba al Tribunal *ad quem* de su deber de citación o aquélla. «No incumbe determinar si el escrito de personación de los hoy demandantes de amparo, que figura unido al rollo de apelación, fue presentado o no dentro de plazo, ni si la Sala tuvo conocimiento de él antes o después de celebrada la vista del recurso, y menos aún si el escrito en cuestión se extravió, tal como apuntan los recurrentes. Pero, aun admitiendo la posible extemporaneidad de la comparecencia y personación de los apelados ante la Audiencia Provincial, tal extemporaneidad procesal no agota la relevancia constitucional de la cuestión planteada, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, ya que, a diferencia de lo que ocurre respecto del apelante, la comparecencia extemporánea del apelado en segunda instancia, si bien le impide participar en el trámite de instrucción (art. 792, regla 3.ª, y art. 229, ambos de la L.E.Crim.) e intervenir, en su caso, en la actividad probatoria que eventualmente se practique en dicha instancia (art. 792, regla 5.ª), no le priva —en una interpretación del art. 792, regla 6.ª, de la L.E.Crim. conforme con la efectividad del derecho de defensa— de su derecho a intervenir en la vista de apelación» (STC 66/1988).

Se está, consiguientemente, y como en los casos precedentes, ante una vulneración —como se alega por el Fiscal— del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, que garantiza el art. 24.1 C.E., a lo que hay que poner remedio ahora, mediante esta Sentencia, según la doctrina de este Tribunal, en tanto en cuanto no se establezca por el legislador el recurso ordinario de amparo, al que se refiere el art. 53.2 de la C.E.

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 el Ministerio Fiscal y, en su virtud:

1.º Anular la Sentencia de 18 de mayo de 1988 y los Autos de 2 de febrero y 4 de abril de 1989, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante.

2.º Restablecer a la parte acusada y apelada, don Pascual Martínez Ferrández, en su derecho a la tutela judicial, retrotrayéndose, al efecto, las actuaciones judiciales penales al trámite de personación y citación previa para la vista de la apelación.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

27987 Sala Primera. Sentencia 189/1992, de 16 de noviembre. Recurso de amparo 934/1989. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en autos de desahucio por precario, confirmando la de instancia. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; Sentencia pronunciada por Juez distinto del que tramitó los autos.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Pre-

sidente, don Fernando García-Món y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 934/89, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en nombre y representación de don Hermenegildo Calveras Ferrer y doña María de la Concepción Oms Gassol, y asistidos del Letrado don Sebastián Cortés Rius, contra Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de abril de 1989. Ha comparecido, además del Ministerio Fiscal, don Mario Uribe Valls, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en nombre y representación de don Hermenegildo Calveras Ferrer y doña María de la Concepción Oms Gassol, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de mayo de 1989, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de abril de 1989.

2. La solicitud de amparo se basa en los siguientes hechos: Contra los hoy actores se interpuso en su día demanda de desahucio por precario; tras los correspondientes trámites procesales, el Juez de Distrito núm. 1 de Manresa dictó Sentencia el 5 de septiembre de 1988, estimando la demanda. Esta Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó la Sentencia ahora recurrida, confirmando la de instancia.

La demanda fundamenta su solicitud de amparo en la existencia de diversas vulneraciones del art. 24 de la Constitución.

La primera de esas vulneraciones procede del Juzgado de Distrito de Manresa; la comparecencia del juicio por desahucio seguido ante el citado Juzgado estuvo presidida por el titular, según consta en documento adjunto; sin embargo, la Sentencia no fue dictada por éste sino por el Juez sustituto. Ello ha supuesto una indefensión clara para los actores por cuanto quien ha fallado no ha tenido conocimiento directo de los hechos.

El resto de las infracciones del art. 24 de la C.E. se imputan a la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona.

a) En primer lugar, la Audiencia no ha respondido a todas las cuestiones planteadas en la vista de apelación; tres fueron los argumentos en que se basó el recurso: La indefensión causada en instancia, a la que ya se ha hecho referencia, la falta de identidad entre el poseedor real de la finca objeto de litigio y el actor de la acción de desahucio y, por último, la existencia de una relación arrendaticia entre las partes. La Sentencia de apelación sólo ha contestado a la tercera cuestión, obviando toda referencia a las otras dos; con ello se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

b) En segundo lugar, los órganos judiciales deben velar por la correcta constitución de la relación procesal; aunque se haya denunciado, este principio no ha sido respetado, llegándose al absurdo de entregar la posesión

de una finca a quien no es su propietario; además, se ha privado de la posibilidad de practicar prueba de confesión a quien es el auténtico titular de la finca.

c) La tercera vulneración del derecho constitucional invocado es la de no haber fundado en Derecho la decisión judicial; en efecto, en el presente caso debía de haberse aplicado el art. 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige para promover la acción de desahucio por precario el tener la posesión real de la finca, cosa que nunca tuvo el demandante civil. Al no estar fundada en Derecho la Sentencia recurrida, ésta ha violado el art. 24 de la C.E.

Por todo lo anterior, concluye la demanda solicitando que se declare que la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona impugnada infringió el art. 24 de la C.E. por no haber sido fundada en Derecho y provocar indefensión, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictar Sentencia para que ésta se pronuncie sobre todas las cuestiones suscitadas.

Por otro sí, se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada ya que, en otro caso, se causaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad.

3. Por providencia de 5 de junio de 1989, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó tener por interpuesto el recurso de amparo formulado por don Hermenegildo Calveras Ferrer y otra, y tener por personado y parte en nombre y representación de los mismos al Procurador señor Estévez Fernández Novoa. Asimismo, se concede un plazo de diez días a los recurrentes en amparo para que se acredite mediante copia del escrito de interposición del recurso o del acta del juicio oral, la invocación de la vulneración de derecho denunciada, en relación con el hecho de que la Sentencia del Juzgado de Distrito se haya firmado por persona distinta a la que presidió la vista.

4. Por providencia de 29 de junio de 1989, la Sección acordó tener por recibido el escrito presentado por el procurador señor Estévez Fernández Novoa, y admitir a trámite la demanda de amparo. Al mismo tiempo, se requirió al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, antigua Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona y Juzgado de Distrito núm. 1 de Manresa, para que, respectivamente, remitieran testimonios del rollo de apelación núm. 178/88 y de los autos de juicio de desahucio en precario núm. 25/88, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes fueron parte en dichos procedimientos para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

Conforme se solicitaba por la parte actora, se acuerda abrir la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por auto de 17 de julio de 1989, la Sala Primera de este Tribunal acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia a la que este recurso se refiere.

6. Por providencia de 18 de septiembre de 1989, la Sección Segunda acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona y Juzgado de Distrito núm. 1 de Manresa. Asimismo, se acordó tener por personado y parte, en nombre y representación de don Mario Uribe Valls, al Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price.

Conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se concedió un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Estévez Fernández Novoa y Morales Price, para que, con vista de las actuaciones, alegaran lo que a su derecho conveniera.

7. El Fiscal, en escrito presentado el 11 de octubre de 1989, aceptando los hechos expuestos en el recurso,

alega, en principio, que la Sentencia dictada en apelación en su primer fundamento de Derecho hace suyos los fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada y ésta estudia y responde en forma razonada y fundada en derecho a las pretensiones deducidas por el demandado, tanto respecto a la constitución de la relación jurídica procesal, por ser el demandante representante y actuar en nombre, y para la propietaria como al reconocimiento de la propiedad y posesión de la representada sobre el piso controvertido.

La Sentencia impugnada al asumir los fundamentos de Derecho de la apelada, los incorpora a su razonamiento y motivación y, en consecuencia, contesta a estas dos pretensiones deducidas por el actor en el recurso de apelación. Está, pues, fundada.

El recurrente también denuncia que la Sentencia de la Audiencia no responde a la pretensión de nulidad de la resolución recurrida en apelación, por haber sido dictada por Juez distinto del que conoció del proceso. Pero el cambio de juzgador tampoco ha producido indefensión al recurrente. Esta denuncia una violación constitucional en forma abstracta y general sin concretar en qué consiste esa violación, es decir, la medida en que se han visto mermadas las garantías procesales del recurrente. El cambio de Juez por sí mismo no supone undefensión de las partes, como dice el ATC 108/1984, al afirmar que no cabe exigir el mismo grado de fijación y certeza al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a estos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público, las llamadas necesidades de servicio, de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboran dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo la disfuncionalidad del servicio. En el mismo sentido el ATC 1.032/1988.

El Juez que dicta la Sentencia de instancia, añade el Fiscal, es tan independiente e imparcial como el Juez que ha seguido el proceso y en éste se han cumplido los trámites legales, se han hecho las alegaciones atinentes al derecho de las partes, se han solicitado y practicado pruebas, y se ha dictado una sentencia razonada y motivada. La inmediatez no es un requisito esencial en los procesos civiles y su falta no tiene dimensión constitucional, salvo que se acredite en el supuesto concreto, lo que no sucede en esta demanda de amparo. En el proceso civil las pruebas pueden ser realizadas ante otro órgano judicial, en este caso la confesión y testifical se han practicado por exhorto, sin protesta alguna de las partes, y el recurso de apelación, por su propia naturaleza, revisa el proceso y las pruebas practicadas sin la nota de inmediatez.

En este proceso en la vista ante el Juez de Distrito, las partes han hecho por escrito el estudio de las pruebas y las alegaciones finales, y en los informes orales, según dice el acta del Secretario, no aportan nada nuevo de carácter esencial. El actor no acredita la indefensión producida por el cambio de Juez y este simple cambio por sí mismo no tiene trascendencia constitucional. En cuanto a la falta de contestación del órgano judicial a la pretensión de nulidad deducida por el actor en el recurso de apelación, el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas Sentencias una doctrina sólida sobre la incongruencia omisiva, en el sentido de que no se puede considerar como negativa de tutela judicial el supuesto en que el órgano judicial resuelve una pretensión y de esta respuesta jurídica se sigue e infiere racionalmente la desestimación de otra pretensión solicitada. La admisión por el Tribunal de una determinada pretensión excluye las otras fórmulas alternativas por su incompatibilidad con la adoptada. La Sentencia impugnada confirma la resolución de instancia en su totalidad, y de esta confirmación se sigue e infiere racionalmente la desestima-

ción de la pretensión de nulidad de la Sentencia, al ser esta nulidad incompatible con su confirmación y porque la acogida por el Tribunal de la pretensión de vigencia de la Sentencia determina la desestimación de las pretensiones que se oponen a su realidad jurídica.

Por ello, el Fiscal interesa que se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

8. Don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, Procurador de los Tribunales, y de don Hermenegildo Calveras Ferrer y doña María de la Concepción Oms Gassol, en escrito presentado el 10 de octubre de 1989, da por reproducidos sus escritos de 18 de mayo de 1989, interponiendo el recurso de amparo constitucional, y de 14 de junio de 1989, aportando copia sellada de la diligencia de vista en el recurso de apelación, y solicita Sentencia otorgando el amparo de acuerdo con el suplico de su escrito interponiendo el recurso.

9. Don Eduardo Morales Price, Procurador de los Tribunales, y don Mario Uribe Valls, en escrito presentado el 10 de octubre de 1989, alega, en primer lugar, que la recurrente no invocó formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado. Añade que, según doctrina del Tribunal Constitucional, la incongruencia tiene alcance constitucional sólo cuando el fallo de la resolución judicial no sea adecuado a lo pedido por las partes, y aun en el caso de que fuera cierto lo alegado en el hecho primero del recurso de amparo, deberíamos resolver que no tiene alcance constitucional, pues lo pedido era la estimación del recurso y revocación de la Sentencia del Juzgado de Distrito, y esto fue eficaz y definitivamente resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial en el sentido que conocemos.

Por otra parte, en cuanto al otro motivo, se dice que el Juez que dictó la Sentencia del Juzgado de Distrito conocía perfectamente, de forma clara, directa y eficaz, los términos del debate, pues en el caso de autos consta perfectamente acreditada que, por expresa aceptación de todos los que intervienen en el proceso de primera instancia, se utilizó, exclusivamente, el medio escrito. Se insiste en que debe darse el término «vista» empleado por la L.E.C. una interpretación espiritualista, de tal forma que se admita que cualquier Juez pueda dictar Sentencia siempre que pueda adquirir un adecuado conocimiento del debate por lectura de los autos.

Por todo lo expuesto, deben parecer todos y cada uno de los motivos de amparo alegados, procediendo en Derecho se dicte Sentencia por parte de este Tribunal Constitucional, acordando no otorgar el amparo solicitado.

10. Por providencia de 12 de noviembre de 1992, se fijó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Varios son los reproches que se dirigen por los recurrentes a la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sección Quinta, de Barcelona, reproches que se fundan en diversas infracciones del art. 24 de la C.E.

2. En primer lugar, se denuncia una omisión constitutiva de incongruencia, consistente en no haber resuelto la Sentencia todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación. Estas cuestiones se referían a la legitimación del demandante de desahucio por no ser éste el poseedor real de la finca y que existía una relación arrendaticia entre las partes que excluía el precario.

Basta ese simple enunciado para constatar que dichas presuntas vulneraciones corresponden al tratamiento del fondo de la cuestión y a la solución dada por la juris-

dicción, que hay que respetar dentro de su ámbito en tanto que, por lo demás, no son los reproches dichos sino expresión de una valoración de hechos y derechos de la parte recurrente, sin más consecuencia que la de su expresión o desacuerdo, inadecuado para su revisión constitucional.

Tampoco cabe admitir que no hubo respuesta judicial motivada, pues basta leer la extensa, documentada y bien trabada Sentencia del Juez de Distrito —asumida totalmente por la de la Audiencia—, para concluir que no hubo tal omisión, sino respuesta razonada y completa.

3. Se denuncia también, en segundo y último lugar, la infracción del art. 24.C.E., consistente en la indefensión causada por haber sido un Juez distinto —en la instancia— el que pronunció la Sentencia y no el que tramitó los autos y presidió la comparecencia.

Respecto de este motivo del recurso hay que indicar, en respuesta a la alegación de la parte recurrida, que sí procede considerar que hubo invocación del derecho que se dice vulnerado. Ciertamente es que no hubo invocación formal en el escrito de interposición del recurso, según reconoce la representación de los recurrentes, quien añade que sí lo hizo en el acto de la comparecencia, invocación que iba implícita en la petición de nulidad de actuaciones, lo que hay que admitirlo y entenderlo así, pues la nulidad es una solicitud independiente de la petición de revocación de la Sentencia, satisfaciéndose así la exigencia procesal del art. 44.1 c) de la LOTC.

4. Por lo que se refiere al fondo del motivo, es decir, a la indefensión por cambio de Juez, cumple decir, en principio, que nos hallamos, por lo que respecta a la resolución impugnada, en el ámbito de la jurisdicción civil y de su ordenamiento procesal, en el que el llamado principio de inmediación (contacto personal del juzgador con los litigantes y la documentación del proceso), no tiene las connotaciones y consecuencias tan rígidas como las prescritas para el orden penal, diferencias que no es preciso ahora explicitar.

Por lo demás, ya hay dos claros y terminantes precedentes en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que resolvieron de modo conteste el mismo problema aquí plantado. Son las SSTC 97/1987 y 55/1991.

Se dijo en esta última —que recogía la doctrina de la anterior— que «el art. 24.C.E. no se extiende a garantizar un Juez concreto, como pretende el recurrente, sino la presencia en las actuaciones y la resolución de lo debatido por un Juez —más concretamente por el Juez competente al que corresponde el ejercicio de tales funciones— o por quien, y esto es lo esencial, funcionalmente haga sus veces, como en este caso ha acontecido. No hay pues, irregularidad o infracción procesal en el sentido pretendido por la parte». Tampoco se daba, añadía la Sentencia, «limitación o disminución alguna que afecte al ejercicio de la función juzgadora, como consecuencia de aquella sustitución temporal del titular del órgano judicial. En este sentido cobra especial relevancia la naturaleza civil del proceso de que trae causa la presente demanda de amparo, en el que, el principio de inmediación —en relación con la práctica de la prueba— no puede entenderse de la misma manera, ni afectar con similar intensidad y características que en el orden penal en el que este Tribunal ha señalado su trascendencia, reiteradamente (SSTC 145/1985, 175/1985, 57/1986 y 145/1987). En el supuesto que nos ocupa las pruebas han encontrado su fiel y exacto reflejo documental en autos, de forma que la totalidad de su contenido ha podido ser examinado por la titular del órgano judicial para resolver el litigio. No existe, pues, limitación de conocimientos de lo actuado sino, antes bien, transcripción fehaciente de todo lo que se alegó y acreditó por ambas

partes en la causa, a efectos de la resolución final del proceso. Ese soporte documental de lo actuado, sobre cuya integridad no se ha formulado objeción alguna, es suficiente, pues, para atender que se tuvo perfecto y puntual conocimiento de la prueba, con independencia de que en esta ocasión —como también en aquellas en que alguna o todas las pruebas han de practicarse mediante auxilio judicial— fueran presenciadas físicamente por otro Juez diferente. Todo ello determina que deba desestimarse el presente recurso de amparo porque sí, conforme se ha expuesto, la sustitución reglamentaria y temporal del titular del órgano judicial no produjo disminución de las facultades de alegación y prueba de la parte y tampoco implicó limitación alguna del conocimiento del juzgador en la resolución de la causa, ninguna trascendencia adquiere aquel hecho en este ámbito constitucional, que, según se indicó inicialmente, no exige sólo la afirmación de una concreta infracción o irregularidad procesal —que, además, en este supuesto no es tal— sino también y esencialmente, se acredite que la misma ha tenido incidencia sobre cualquiera de esos dos aspectos en que se resume el contenido de una efectiva indefensión padecida por alguna de las partes procesales».

El supuesto de esos precedentes es, como se ve, análogo al presente, donde, además, consta que las partes expresaron por escrito (en las llamadas *instructas*, usuales en los Juzgados y Tribunales de Cataluña) las alegaciones verbales vertidas en la comparecencia, de tal modo que el distinto Juez que falló el pleito pudo leer y estudiar dichas alegaciones con la certeza de su fidelidad.

Procede, en definitiva, desestimar el recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

27988 Sala Primera. Sentencia 190/1992, de 16 de noviembre. Recurso de amparo 938/1989. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Pamplona, confirmada por el Tribunal Supremo, condenatoria del recurrente por delito de desacato del artículo 244 C.P. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad ante la Ley y a la libertad de expresión.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado