

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12645** *Sala Segunda. Sentencia 179/2014, de 3 de noviembre de 2014. Recurso de amparo 1877-2013. Promovido por don Hossain El Morabit respecto de las resoluciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declararon desierto su recurso de apelación frente a la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de las Palmas, recaída en proceso de Tribunal de Jurado. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de recurso de apelación acordada sin consideración de la garantía de doble instancia ni ponderación de la diligencia mostrada por el condenado y su abogada defensora.*

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, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1877-2013, promovido por don Hossain El Morabit, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Izquierdo Labrada y asistido por el Letrado don José Antonio Jiménez Jiménez, contra el Auto de 4 de marzo de 2013 dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en rollo de apelación 1-2012, seguido contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de las Palmas recaída en proceso de Tribunal de Jurado 1-2011, por el que se desestima el recurso de revisión interpuesto contra el decreto del Secretario judicial de fecha 22 de enero de 2013. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en fecha 25 de julio de 2013, doña Paloma Izquierdo Labrada, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Hossain El Morabit, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 20 noviembre de 2012, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el procedimiento de la Ley del jurado 1-2011, Hossain El Morabit fue condenado como autor responsable de un delito de asesinato a la pena de 24 años de prisión y la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; de un delito de violación a la pena de catorce años de prisión y la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; de un delito de robo con violencia a la pena de tres años de prisión y la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de un delito de hurto de uso de vehículo

a motor a la pena de multa de once meses a razón de una cuota diaria de 6 €; y de una falta continuada de estafa a la pena de multa de un mes y dieciséis días, a razón de una cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria por impago, en estas dos últimas, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

b) Contra dicha Sentencia, la representación procesal de Hossain El Morabit interpuso recurso de apelación.

c) Mediante diligencia de ordenación de la Sra. Secretaria judicial de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 14 diciembre de 2012, se confirió traslado del recurso de apelación interpuesto a las demás partes por un plazo de cinco días, a fin de que pudieran interponer recurso de apelación.

d) Concluido el plazo sin que las partes personadas presentaran recurso de apelación, se acordó remitir los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, efectuándose un nuevo emplazamiento a todas las partes ante el mismo, para que se personen en el plazo de diez días. Dicha resolución fue notificada a la Procuradora de Hossain El Morabit el día 3 de enero de 2013.

e) Con fecha 22 de enero de 2013, la representación procesal de Hossain El Morabit presentó escrito de personación en concepto de apelante ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

f) Mediante decreto de 22 de enero de 2013 de la Sra. Secretaria judicial de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se acordó declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el condenado apelante Hossain El Morabit.

En el fundamento jurídico segundo se basa la decisión en lo dispuesto en el art. 846 bis d) párrafo 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), en cuanto estipula que si el apelante principal no se personare o manifestara su renuncia al recurso, se devolverán por el Secretario Judicial los autos a la Audiencia Provincial que declarará firme la Sentencia y procederá a su ejecución, indicando que «[e]n el presente caso, el apelante no ha presentado su escrito de personación dentro del plazo de diez días fijado por ley, por lo que procede declarar desierto el recurso interpuesto y devolver los autos a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, para que previa declaración de firmeza de la sentencia recaída, se proceda a su ejecución, adjuntándose testimonio de la presente resolución.»

g) El 18 de febrero de 2013 la representación procesal de Hossain El Morabit interpuso recurso de revisión contra el anterior decreto.

h) Mediante Auto de fecha 4 de marzo de 2013, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó dicho recurso de revisión, sobre la base de lo establecido en el art. 846 bis d), párrafo tercero, LECrím.

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando que se ha producido una desproporcionada denegación judicial del derecho de acceso al recurso, realizada sobre la base de una interpretación irrazonable de las normas procesales a partir de la concurrencia de un defecto formal de nimia trascendencia.

En apoyo de tal tesis, la demanda argumenta que el recurso de apelación interpuesto inicialmente ante el Tribunal sentenciador fue admitido a trámite e impugnado por el Ministerio Fiscal y que la resolución del Tribunal Superior de Justicia declarando desierto el recurso se debe exclusivamente al hecho de que la Procuradora designada en turno de oficio se persona ante la superioridad fuera del plazo de emplazamiento, en concreto el día posterior al vencimiento legal.

Aduce que la interpretación realizada es contraria al principio *pro actione*, puesto que el defecto en la personación es exclusivamente imputable a la postulación designada por turno de oficio, y que la misma se produjo antes de dictarse el decreto declarando desierto el recurso. Asimismo, resulta desproporcionada la denegación al acceso al recurso interpuesto por el defecto o error de cálculo en la personación de su Procurador, máxime si se tiene en cuenta que ello supone denegar al demandante su derecho a recurrir una Sentencia que le condena por los delitos de asesinato, violación, robo con violencia, hurto

de uso de vehículo a motor y falta continuada de estafa en grado de tentativa, entre otras penas a la suma de cuarenta y un años de prisión, por el retraso en un solo día en la personación de la postulación.

4. Por providencia de 29 de mayo de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 3-2013. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1-2012; y emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de fecha 18 de julio de 2014, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación del recurrente presentó escrito en fecha 24 de julio de 2014 en el que se ratifica en las alegaciones realizadas en su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en fecha 22 de septiembre de 2014, en el que solicita la desestimación del recurso.

Tras exponer los antecedentes procesales, alega que lo sometido a examen es la trascendencia constitucional de una declaración judicial de tener por desierto, en el marco de un procedimiento penal, un recurso en razón de un reconocido error por parte de la representación y/o defensa técnica de oficio de un condenado, y entiende que la cuestión ha sido enmarcada por el propio demandante en la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) y, más específicamente, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, por lo que en ningún momento en la demanda cabe encontrar ni mención ni desarrollo argumental alguno en relación con la afcción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por vulneración del derecho a la doble instancia en el marco del derecho penal.

El Fiscal alega que existe un serio obstáculo a atribuir la vulneración al órgano judicial como derivada inmediata y directamente de la decisión judicial por cuanto resulta de alta intensidad la contribución al resultado producido de la negligencia cometida por parte de la representación y asistencia técnica del recurrente. Por tanto, en el caso subyacente, la «carga de actuar tempestivamente» no ha sido satisfecha ni cumplimentada por una conducta exclusivamente atribuible a la representación y/o defensa técnica de la parte, y que la misma sea de oficio –aspecto en el que insiste la demanda– o de elección nada puede añadir o restar a tal hecho. En consecuencia, el Juez actuó sobre la base de una causa legal que le amparaba y lo hizo de modo razonable y con la flexibilidad que le permite el ordenamiento, por lo que ninguna vulneración le es reprochable.

Finalmente, aduce la doctrina constitucional, con cita de las SSTC 16/2007, de 12 de febrero, FJ 2; y 287/2006 de 9 de octubre, FJ 2, sobre la configuración legal del derecho de acceso a los recursos y sobre el control constitucional meramente externo y de motivación suficiente, concluyendo que la decisión judicial se funda en una causa legal expresamente identificada que se aplica no de modo rigorista y automático sino tras una ponderación de las concretas circunstancias concurrentes, ajustada a la legalidad dimanante del art. 846 bis d) párrafos 2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

8. Por providencia de 30 de octubre de 2014 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de noviembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 4 de marzo de 2013, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en rollo de apelación 1-12, seguido contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de las Palmas recaída en proceso de Tribunal de Jurado 1-2011, por el que se desestima el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de la Sra. Secretaria judicial de fecha 22 de enero de 2013 que declaró desierto el recurso, por haberse personado extemporáneamente la Procuradora del recurrente ante la Sala *ad quem*, la cual actuaba en representación de oficio.

La parte recurrente considera que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE al haberse declarado desierto el recurso por una causa imputable a la representante procesal de oficio que se personó ante el Tribunal *ad quem* un día después del término del emplazamiento, considerando desproporcionada la denegación del recurso interpuesto por defecto en la personación del Procurador.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, se opone a la demanda de amparo.

2. El objeto de nuestro enjuiciamiento se contrae a determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), al haberse declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria dictada en proceso de Tribunal de Jurado, por personación extemporánea de la Procuradora del demandante.

Tal como consta en los antecedentes, en el proceso penal el recurrente estaba representado y defendido por profesionales designados de oficio, y la personación de la Procuradora se produjo el día hábil inmediatamente posterior al del vencimiento del plazo establecido en el art. 846 bis d), párrafo segundo, de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), declarándose desierto el recurso en las resoluciones impugnadas, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo tercero del mismo precepto.

Por tanto, el recurso de amparo plantea la cuestión relativa al alcance del deber del órgano jurisdiccional de velar porque la asistencia de oficio en procesos penales sea efectiva, entendiendo el concepto de «asistencia» como comprensivo de la representación y defensa del acusado.

En orden al encuadramiento de la queja, tratándose de la inadmisión de un recurso de apelación, el derecho vulnerado sería el de acceso a los recursos, y no el de acceso a la jurisdicción que se desarrolla argumentalmente en la demanda. Ello no es óbice a que el Tribunal resuelva el debate constitucional en sus propios términos, al quedar delimitado el contenido de la lesión, pues hemos reiterado que «no se exige tanto que la invocación del derecho supuestamente vulnerado haya de llevarse a cabo mediante la concreta identificación del precepto constitucional donde se proclama, ni tampoco mencionando su *nomen iuris*, cuanto que se acote suficientemente el contenido del derecho constitucional violado, permitiendo así un pronunciamiento del Tribunal sobre la infracción aducida» (SSTC 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y 57/2010, de 4 de octubre, FJ 9). En este caso, la cuestión queda perfectamente delimitada, situando la vulneración denunciada en el ámbito del derecho de acceso a los recursos, estando asimismo en juego la garantía de defensa y la de doble instancia penal puesto que, aunque no hayan sido invocadas formalmente en la demanda, resultan materialmente alegadas en el contenido del escrito.

3. Delimitado así el objeto de amparo, resulta oportuno recordar que, según doctrina constante de este Tribunal, el «derecho a la asistencia» en sentido amplio, incluyendo representación y defensa jurídicas, «tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes y precaver limitaciones en la defensa que puedan generar la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE» (STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 4). En la misma

Sentencia hemos definido el contenido de la indefensión con relevancia constitucional afirmando que, para que alcance tal relevancia, «es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 6)» (FJ 4).

El deber de los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable se proyecta especialmente en el proceso penal, en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante la designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva de este derecho requiere, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso *Airey*), 13 de mayo de 1990 (caso *Ártico*) y 25 de abril de 1983 (caso *Pakelli*), proporcionar asistencia letrada real y operativa, expresando que debe garantizarse al demandante una verdadera «asistencia» y no el simple «nombramiento» de un abogado, garantía que comprende la del derecho de acceso al recurso [SSTEDH 17 julio 2007 (caso *Bobek*) y 5 de julio 2012 (caso *Szuber*), entre otras].

En este sentido, este Tribunal ha afirmado en numerosas resoluciones 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 (por todas, STC 47/2003, de 3 de marzo, FJ 2).

4. En el caso contemplado, la inadmisión de la apelación trae causa de la personación extemporánea de la procuradora designada de oficio del acusado para actuar ante el Tribunal de apelación, la cual se produjo un día después de que venciera el término de emplazamiento, según consta en los antecedentes.

A la hora de valorar si la decisión de inadmisión infringe el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debemos precisar que la atención del órgano judicial a la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal, en los casos de estar asistido por profesionales designados de oficio, no es ilimitada, ni excluye de modo absoluto la diligencia del interesado, sin que, por otra parte, puedan admitirse reglas procesales diferenciadas en función de que la representación y defensa sea de libre designación o lo sea de oficio.

Realizadas dichas matizaciones, en este caso entendemos que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la decisión de inadmisión implica una interpretación excesivamente formalista tomando en consideración las siguientes circunstancias: i) el recurso de apelación se interpone contra una condena penal que suma más de cuarenta años de prisión, por lo que está comprometida la garantía de la doble instancia penal; ii) el escrito de interposición del recurso de apelación se presentó en el plazo de diez días establecido en el art. 846 bis d) LECrim. (folios 643 a 663 del rollo del Tribunal de Jurado 1-2012), sin que se formulara recurso supeditado por las demás partes; iii) el trámite que determina la declaración de desierto es el de personación, que se cumplimenta mediante un escrito que se presenta ante el Tribunal *ad quem* firmado por la representación procesal; y iv) la procuradora de oficio se personó el día inmediatamente posterior al de finalización del emplazamiento, pero cuando se dicta la resolución procesal declarando desierto el recurso ya se había presentado el escrito de personación (hecho tercero del decreto de 22 de enero de 2013).

La valoración de estas circunstancias permite afirmar que el órgano jurisdiccional no cumplió con el deber de velar por evitar la indefensión del justiciable que estaba asistido por profesionales de oficio, puesto que si bien es indudable que la personación de la representación procesal fue extemporánea, la misma aparece que se produjo no sólo al margen de la voluntad del interesado, quien ya había interpuesto recurso de apelación por medio de su Procurador y Abogado, y estaba ingresado en prisión sin comunicación

con su representante de oficio, sino también de la Abogada defensora, quien había interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma, con un desarrollo argumental amplio, y que lógicamente tenía la voluntad de continuar la tramitación del recurso al no poder verse empeorada la situación del recurrente, pues ninguna de las demás partes habían interpuesto apelación supeditada.

En este contexto, excepcional, cabe concluir que el órgano jurisdiccional no veló suficientemente por la efectividad de la asistencia del acusado, por cuanto que si bien había existido un déficit de diligencia en la representación procesal de oficio que se personó un día después de aquel en el que finalizaba el emplazamiento, la señora Secretaria judicial decretó la inadmisión del recurso sin tomar en consideración el *quantum* de la condena en relación con la garantía de doble instancia, la voluntad exteriorizada de interponer el recurso por parte del condenado y de su defensa, la inexistencia de indicio alguno de falta de diligencia del interesado y de su abogada defensora, y la efectiva personación anterior al dictado de la invocada resolución.

5. Los razonamientos expuestos conducen a concluir que las decisiones adoptadas han producido la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, en su vertiente de acceso al recurso, debiendo otorgarse el amparo, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse el decreto de la señora Secretaria judicial con los efectos inherentes de continuar la tramitación del recurso de apelación.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por Hossain El Morabit y, en su virtud,

- 1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Restablecerlo en su derecho, acordando la nulidad del decreto de la Sra. Secretaria judicial de fecha 22 de enero de 2013 y del Auto de 4 de marzo de 2013 dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en rollo de apelación 1-2012.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a haberse dictado el referido Decreto, para que se dicte una nueva resolución procesal respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil catorce.—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.