

17725 *Sala Primera. Sentencia 140/1997, de 22 de julio de 1997. Recurso de amparo 1.831/1996. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación en causa seguida por delito de malversación de caudales públicos. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: indefensión imputable al recurrente.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 1.831/96, promovido por el Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés (Barcelona), representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez, y asistido del Letrado don Julio Hernández Puértolas, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 1996, en el recurso de casación núm. 843/95, en causa seguida por delito de malversación de caudales públicos. Han sido parte doña Carmen Perpiñá Jalencas, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistida del Letrado don Pablo Molins Amat, y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 1996, don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el 5 de febrero de 1996, y notificada el 16 de abril de 1996, en recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de enero de 1995, en causa por delito de malversación de caudales públicos, seguida contra la funcionaria del citado Ayuntamiento doña Carmen Perpiñá Jalencas.

2. Los hechos que se deducen de la demanda y demás documentos aportados son los siguientes:

a) El 29 de octubre de 1990, el Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés formuló denuncia ante el Juzgado de Granollers contra la funcionaria eventual de aquel Ayuntamiento, doña Carmen Perpiñá Jalencas, por el presunto delito de malversación de caudales públicos. Previamente, el 6 de junio de 1990 mediante acta notarial, doña Carmen Perpiñá se hacía responsable de las diferencias económicas que surgieran de la Auditoría de Cuentas que se realizara y se comprometía a abonarlas al Ayuntamiento. El 27 de octubre de 1990, ingresó voluntariamente en una cuenta municipal la cantidad de 6.737.909 pesetas.

b) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia, de fecha 20 de enero de 1995, por la que se absolvió a doña Carmen Perpiñá del delito de malversación de caudales públicos del que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal, acordando

asimismo la devolución a la misma de «la cantidad de 6.737.909 ptas. depositadas».

c) El Ministerio Fiscal, con fecha 1 de febrero de 1995, presentó escrito ante la Audiencia interesando, a tenor de lo dispuesto en el art. 267.2 L.O.P.J., que se corrigiese la expresión «depósito» contenida en la Sentencia, por cuanto que no constaba que en el procedimiento penal se hubiera constituido depósito alguno.

d) Con fecha 2 de febrero de 1995, la Audiencia Provincial dictó Auto aclaratorio de la Sentencia acordando rectificar el error material y declarando la reserva de las acciones correspondientes a doña Carmen Perpiñá para reclamar del Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés la cantidad voluntariamente ingresada, declarando asimismo en el fundamento jurídico 1.º del referido Auto, que no era posible «en este proceso penal en el que no ha sido parte el Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés, acordar sobre la devolución a la acusada absuelta».

e) Contra la Sentencia y Auto aclaratorio, interpuso doña Carmen Perpiñá Jalencas recurso de casación, que fue estimado por Sentencia de 5 de febrero de 1996, por la que se dejó sin efecto el Auto aclaratorio al considerarlo nulo por prescindir total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento, así como por considerar que el error subsanado por el Auto aclaratorio no podía considerarse error material o aritmético sino un «error de Derecho».

f) El 16 de abril de 1996 el Ayuntamiento hoy recurrente recibió notificación de una resolución de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de abril de 1996, por la que se le remitía testimonio de la indicada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y se le ordenaba que, en cumplimiento de la misma, y en el plazo de cinco días, abonara a la Sra. Perpiñá la cantidad de 6.737.909 ptas. Según sus alegaciones, se trató de la primera y única resolución que le fue notificada a lo largo del procedimiento.

3. El Ayuntamiento demandante de amparo considera que las Sentencias impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión (art. 24.1 C.E.), por cuanto, pese a contar, como perjudicado, con un interés legítimo para constituirse en parte en el proceso penal y haberlo promovido como denunciante, en ningún momento tuvo noticia alguna del estado del procedimiento ni se le hizo el debido ofrecimiento de acciones, por lo que no pudo, ni llegó a constituirse en parte, ni recibió notificación de resolución judicial alguna, hasta la dictada en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se le ordenaba pagar la cantidad de 6.737.909 ptas. Añade que el ofrecimiento de acciones resultaba especialmente trascendente en un caso como el presente, en el que el resultado final del proceso penal le ha supuesto práctica y materialmente una condena al pago de una importante suma de dinero, y no una mera obligación de acatamiento pasivo del mismo.

En consecuencia, solicita de este Tribunal que se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas y se retrotraiga el procedimiento penal al momento en el que se le debió hacer el oportuno ofrecimiento de acciones.

Mediante otrosí solicita la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias, por cuanto su ejecución produciría un grave quebranto a la Hacienda Pública, y, en este caso concreto, a la del Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés. Alega en este sentido que se trata de un Municipio pequeño (de 3.362 habitantes), para el que la cantidad a pagar (6.737.909 ptas., más los intereses en su caso) resulta muy importante. A mayor abundamiento, alega que el Ayuntamiento carece de previsión o consignación presupuestaria para afrontar el referido pago, fundamentalmente por la imprevisibilidad del mismo.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de julio de 1996, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de doña Carmen Perpiñá Jalencas, solicitó que se le tuviera por comparecida y parte demandada en el presente recurso de amparo, declarando su inadmisibilidad, o, subsidiariamente, en la pieza separada de suspensión.

Señalaba, en primer término, que las Sentencias impugnadas ordenaron la devolución de una cantidad que había depositado cautelarmente en la cuenta corriente del Ayuntamiento el 27 de octubre de 1990, sin que ello comportara reconocimiento alguno de los hechos que se le imputaban.

En relación con el objeto del presente recurso, alegaba que la Corporación no podía negar su conocimiento de la incoación y desarrollo del procedimiento penal, pues lo que ocurrió en verdad es que nunca consideró necesario ejercitar las acciones penales que le correspondían y por ello no se personó en el procedimiento. Por esta razón, y a su juicio, el presente recurso sería inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria y carencia manifiesta de contenido constitucional.

En lo que atañe a la petición de suspensión, solicita su denegación, por cuanto, de accederse a la misma, sería ella la que vería seriamente mermado su derecho a la tutela judicial efectiva, al suspenderse la ejecución de una Sentencia declarada firme desde hace más de cinco meses, viéndose privada de la devolución de una importante cantidad dineraria que le pertenece y que, por contra, nunca ha tenido la naturaleza de caudal público.

5. Por providencia de 22 de octubre de 1996, la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal acordó: tener por recibidos los escritos de los Procuradores Sres. Pérez-Mulet Suárez y González Díez, teniendo por personada y parte a esta última en nombre y representación de doña Carmen Perpiñá Jalencas; admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes; y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo, a la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Granollers, para que remitieran testimonio del recurso de casación núm. 843/95, del rollo de Sala núm. 5.758/94 y de las diligencias previas núm. 1.339/90, respectivamente. Acordó asimismo formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Por Auto de 16 de diciembre de 1996, la Sala Primera de este Tribunal acordó denegar la suspensión solicitada.

7. Por providencia de 13 de enero de 1997, la Sección Segunda acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona; asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sr. Pérez-Mulet y Sra. González para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. Con fecha 7 de febrero de 1997 se registra en este Tribunal el escrito del Procurador Sr. Pérez-Mulet evacuando el trámite señalado. Comienza ratificando los antecedentes fácticos de la demanda de amparo a la luz de las actuaciones judiciales incorporadas al presente procedimiento. Insiste a continuación en lo ya alegado

sobre su legitimación en este proceso de amparo y en que no ha existido por su parte desidia o negligencia, sino un error patente de la Audiencia Provincial de Barcelona al no ofrecerle la acción y al calificar de depósito la entrega de la cantidad ingresada en su cuenta. Por último, se reafirma en que no ha sido parte en el procedimiento en el que, en la práctica, ha resultado condenado, y ello como consecuencia de la omisión de un trámite procesal esencial cual es el del ofrecimiento de acciones al ofendido, previsto en los arts. 109 y 783 de la L.E.Crim.

9. Mediante escrito, registrado el 7 de febrero de 1997, la Procuradora Sra. González Díez formula las alegaciones pertinentes en representación de doña Carmen Perpiñá. En él se señala que la cantidad depositada cautelarmente en la cuenta corriente del Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés, por consejo de su Abogado, no comportaba reconocimiento alguno de los hechos que se le imputaban. Señala, a continuación, que el Ayuntamiento no se encuentra legitimado para impugnar las Sentencias recurridas en amparo, al no haber sido parte en el proceso judicial previo [art. 46.1 b) de la LOTC] por causas únicamente imputables a su propio desinterés en asumir dicha condición procesal en los más de cinco años que han transcurrido entre la formulación de la denuncia y la firmeza de la Sentencia impugnada; no se ha presentado ni un sólo escrito ante la jurisdicción ordinaria, resultando inadmisibile que ahora se pretenda subsanar la pasividad y negligencia del Ayuntamiento mediante la interposición «directa» de un recurso de amparo, lo que, necesariamente, debe conducir a su desestimación.

Cita en su apoyo la STC 324/1994, de 1 de diciembre, para señalar lo excepcional que es «que la ausencia de prestación judicial informativa equivalga siempre a una auténtica denegación de acceso a la justicia», cuando dicha carencia se debe prioritariamente a la propia conducta negligente de la parte. En definitiva, solicita la desestimación del recurso, dado que, además, la ejecución de la Sentencia impugnada no supone condena ni perjuicio alguno al Ayuntamiento recurrente, por cuanto debe limitarse a devolver unos fondos cuya titularidad nunca ha ostentado, siendo poseedor de los mismos en calidad de mero depositario a expensas del resultado del proceso penal, ya que el dinero depositado cautelarmente por la Sra. Perpiñá Jalencas hace más de seis años nunca debió ser ingresado de forma definitiva en las arcas municipales.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula sus alegaciones en escrito registrado el 12 de febrero de 1997, interesando la desestimación del recurso de amparo. En síntesis, señala que no puede afirmarse con propiedad que la Sentencia de instancia impugnada condenara al Ayuntamiento demandante y, en segundo término, porque todo indica que su inacción procesal se debió, no obstante la omisión injustificada del órgano judicial, a su propia actitud negligente que priva a la indefensión de trascendencia en el orden constitucional.

Para el Ministerio Público, en el caso que se somete a la consideración del Tribunal, son repetidos los indicios que hacen inferir la actitud negligente del Ayuntamiento demandante: ante todo, el proceso se inició por denuncia deducida por él mismo, lo que le obligaba, tras haber puesto en acción la actividad jurisdiccional a atender su desenvolvimiento; la prueba practicada requirió de elementos documentales facilitados por el propio Ayuntamiento, hecho incompatible con la ignorancia que se alega y, en fin, el propio Alcalde acudió como testigo a la vista oral según se hace constar en la Sentencia de instancia. Parece, en suma, que seguro el demandante

de la condena, por la asunción extraprocesal de la responsabilidad, por parte de la denunciada y de la efectividad de la restitución, por el depósito, no se ocupó del proceso, iniciado a su instancia, hasta ser requerido para la devolución de la cantidad depositada. A juicio del Fiscal tal actitud priva a la indefensión que se sufriera de trascendencia constitucional. Y esta valoración, dice, no puede ser enervada por la incorrecta omisión del ofrecimiento de acciones por parte del Juzgado. En casos semejantes en que, a la negligencia evidente de la parte, se une la incorrección procesal del órgano judicial, este Tribunal otorgó superior valor a la primera (*vid.* SSTC 99/1992, 155/1994).

Por lo expuesto, el Fiscal, interesa de la Sala, de conformidad con lo que dispone el art. 53, apartado b) de la LOTC, la desestimación del recurso de amparo formalizado.

11. Por providencia de 21 de julio de 1997 se acordó señalar el siguiente día 22 de julio para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si en el procedimiento finalizado con la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 1996, se ha vulnerado el derecho del Ayuntamiento de L'Ametlla del Vallés a obtener tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho al libre acceso a los Tribunales, contemplado en el art. 24.1 C.E.

Pero, antes de entrar en el examen del fondo de este amparo, hemos de dar respuesta a la excepción procesal, aducida por la representación de la Sra. Perpiñá, conforme a la cual concurre en el presente caso la falta de legitimación activa de la Corporación recurrente, prevista en el art. 46.1 b) de la LOTC, al no haber sido parte en el proceso judicial previo al presente recurso de amparo.

Dicha excepción no puede prosperar si se repara en que el art. 46.1 b) LOTC no contempla, en modo alguno, la falta de legitimación activa, y ello por la sencilla razón de que, si así fuera, en la medida en que restringe el requisito del «interés legítimo», trazado por los arts. 53.2 y 162.1.b) de la C.E., devendría inconstitucional.

Dicho precepto, sin embargo, no viene a identificar la legitimación activa con la exigencia de «haber sido parte en el proceso judicial correspondiente», sino a incorporar, junto a la legitimación activa, un segundo presupuesto del ejercicio de los medios de impugnación devolutivos, cual es la aptitud o derecho de conducción procesal que, como regla general, impide el ejercicio de un recurso a quien no haya sido parte en la instancia precedente.

La interpretación que de este presupuesto procesal ha efectuado este Tribunal presenta un marcado carácter flexible; y así, hemos eximido del estricto cumplimiento de este requisito cuando obstaculizara injustificadamente el acceso a este proceso constitucional, (SSTC 46/1982, 83/1985, 67/1986) tal y como acontece, por ejemplo, con los litisconsortes ausentes en el proceso que sufran el gravamen en la última sentencia recaída en la vía judicial ordinaria (SSTC 42/1989, 43/1990, 61/1990, 184/1995).

En dicha relación de excepciones hay que incluir, desde luego, al supuesto que nos ocupa, en el que la denuncia de la violación del derecho fundamental, consistente en la no llamada al proceso por el Juez de Instrucción al recurrente, dada su doble cualidad de ofendido y perjudicado por el delito, viene a coincidir precisamente con el incumplimiento de la falta de conducción procesal por no haber sido parte en el proceso previo. Es claro

que, si este Tribunal apreciara la ausencia de este presupuesto procesal en el caso que nos ocupa, nunca podría restablecerse el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la violación consistiera en la de la primera exigencia de este derecho fundamental, cual es el derecho al libre acceso a la Jurisdicción, y basta con constatarlo así, para eximirnos de cualquier otro razonamiento.

2. Despejado el anterior óbice procesal, la cuestión ha de centrarse en si, como sostiene la Entidad recurrente, se ha producido la denunciada vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, sin indefensión. Dicha vulneración se habría producido al no haberse procedido por el Juzgado de Instrucción al ofrecimiento de acciones, una vez que fue admitida a trámite la denuncia presentada.

Nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. De ahí que, incoada una instrucción penal, el Juez haya de otorgar al ofendido por el delito la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela mediante el denominado «ofrecimiento de acciones» a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en orden a que pueda deducir y sostener la pretensión penal (STC 37/1993). No cabe negar, pues, la posibilidad de que, en determinados supuestos, la falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado que no conozca la existencia del proceso (SSTC 121/1994 y 278/1994) o la información judicial defectuosa (STC 66/1992), conviertan el incumplimiento del deber de información al que se refiere el art. 109 L.E.Crim. en auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular en el proceso.

La anterior doctrina, ello no obstante, ha de ser conjugada con la de la indefensión. Sobre la indefensión que el art. 24.1 C.E. proscribió se ha dicho reiteradamente por este Tribunal que sólo cabe otorgar relevancia constitucional a la indefensión que tiene un carácter material, a diferencia del carácter marcadamente formal que dicho concepto reviste en el ámbito del Derecho procesal, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución en sustancia de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC 35/1989 y 52/1989). De tal manera, que la indefensión prohibida por el art. 24.1 C.E. no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación material o que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos judiciales (SSTC 149/1987, 155/1988, 43/1989, 123/1989, 145/1990, 196/1990, 154/1991, 366/1993 y 18/1995, entre otras), toda vez que el recurso de amparo no es una vía orientada a corregir cualquier infracción procedimental, sino exclusivamente aquellas que produzcan, efectivamente, la lesión de un derecho fundamental (SSTC 149/1987, 101/1990, 188/1993, 111/1996 y 9/1997, por todas).

3. En el presente caso, y aun cuando el Juzgado debió suministrar al Ayuntamiento recurrente la información esencial a que se refiere el art. 109 L.E.Crim., como señala el Ministerio Fiscal, sólo a la pasividad y negligencia de la Entidad local cabe achacar su pretendido apartamiento del procedimiento penal. Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que, si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 93/1983, 172/1985, 107/1987, 130/1987,

190/1990, 101/1992 y 22/1993), esos efectos carecerán de relevancia desde el punto de vista del amparo cuando el error sea también imputable a la pasividad, desinterés o negligencia de la parte (SSTC 107/1987, 130/1987, 180/1987, 101/1989, 334/1994 y 80/1995).

La anterior doctrina es enteramente aplicable al presente caso, en el que la Corporación recurrente conocía, tanto la existencia del proceso, como su derecho a mostrarse parte con anterioridad al trámite de formalización de la acusación. Aun cuando se produjera la omisión del ofrecimiento de acciones por parte del Juzgado, no cabe alegarse ahora por quien puso en acción la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la denuncia formulada ante el Juzgado, ratificándola tres meses después, aportó los documentos requeridos en la fase de prueba, y, en fin, acudió al juicio oral en la persona de su Alcalde-Presidente como testigo, que se produjera la indefensión proscrita por el art. 24.1 C.E. De las actuaciones, por el contrario, se deduce la manifiesta pasividad y desinterés de la Entidad recurrente en constituirse en

parte acusadora e, incluso, en el seguimiento del procedimiento, lo que evidencia la ausencia de indefensión material en el proceso *a quo*.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.